

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse õppetool

Evelin Kanter

**PARANDAMISE JA ASENDAMISE NÕUE ÕIGUSKAITSEVAHENDINA
MÜÜGILEPINGUTES**

Magistritöö

Juhendaja
Margus Poola, MA

Tallinn
2016

SISUKORD

SISUKORD	2
SISSEJUHATUS.....	3
1. TÄITMISNÕUDE OLEMUS JA EESMÄRK	6
2. TÄITMISNÕUDE MATERIAALÕIGUSLIK KÄSITLUS.....	15
2.1. Täitmisnõude eeldused.	Tõrge! Järjehoidjat pole määratletud.
2.1.1. Täitmisnõude üldised eeldused	15
2.1.2. Täitmisnõude formaalsed tingimused	20
2.1.3. Täitmisnõude täiendavad eeldused	28
2.1.4. Parandamine vs asendamine	33
2.1.4.1. Asendamine	36
2.1.4.2. Parandamine	39
3. TÄITMISNÕUE PRAKTIKAS	41
3.1. Täitmisnõue kohtumenetluse ja täitemenetluse aspektist Eestis	41
3.1.1. Kohustuse täitmine kolmanda isiku poolt.....	42
3.1.2. Kohustuse täitmine asja üleandmisega	47
3.1.3. Kohustuse täitmine isikliku soorituse kaudu	48
3.2. Õiguskaitsevahendite kasutamine <i>common law</i> õigussüsteemis	53
KOKKUVÕTE.....	59
Summary	64
KASUTATUD ALLIKMATERJAL.....	68
Kasutatud lühendid:	71

SISSEJUHATUS

Viimastel aastatel on palju juttu olnud *common law* ja kontinentaal-Euroopa õigussüsteemide lähenemisest üksteisele. Mõistetavalt võib küsida mida see tähendab ja mis sellega kaasneb? Ei ole ju mõeldav, et seadusõigusel põhinevas õigussüsteemis äkitselt pretsedendiõigusele üle minnakse. Samas, kas Eestis mitte ei ole juba praegu sugemeid pretsedendiõigusest? Kindlasti ei saa vaielda vastu sellele, et Riigikohtu seisukohad mängivad olulist rolli Eesti õigusmaastikul ning õiguspraktikud kahtlemata lähtuvad oma töös olulisel määral Riigikohtu seisukohtadest. Iseenesest näitab see, et lahendades õigusega reguleeritud eluvaldkonnas mistahes konfliktsituatsioone, ei ole meie jaoks võõras tuginemine Riigikohtu otsustega kujundatud arvamustele põhjendades oma seisukohti nagu seda tehakse ka *common law* maades, aga kindlasti ei tähenda see siiski, et Eestis kaalutaks seadusõiguselt pretsedendiõigusele üleminekist.

Aga kui erinevate õigussüsteemide üksteisele lähenemine ei tähenda seda, et toimub kehtivalt õigussüsteemilt üleminek teisele, mida see lähenemine siis endast kujutab? Käesoleva töö autor leiab, et see seisneb vastastike õiguskäsitluste aktsepteerimises ning siseriiklike regulatsioonide muutumises pisut paindlikumaks. Antud töö autor soovib oma magistritööga mh jõuda arusaamiseni kuidas tänases globaliseerumise kontekstis on suudetud *common law* ja kontinentaal-Euroopa erinevate õiguskäsitluste vahel saavutada kompromiss selleks, et rahvusvahelisel tasandil esinevate vaidluste korral oleks võimalik kõiki osapooli rahuldavate lahendusteni jõuda. Käesolevas töös on vaatluse alla võetud lepinguõigus ja konkreetsemalt täitmisenõue, mille näitel on autor käesoleva töö peaesmärgini jõudmise käigus kirjeldanud ka kehtivat olukorda rahvusvahelisel tasandil.

Et mitte luua ekslikku ettekujutust allpool laotuva töö sisust ja eesmärgist, tuleb täpsustada, et eelkirjeldatu on oluline käesoleva töö kontekstis, sest käsitletav täitmisenõude regulatsioon Eestis on saanud tugevaid mõjutusi nii teiste riikide siseriiklikest kui ka rahvusvahelistest regulatsioonidest. Niisiis antud töös analüüsib autor Eesti kehtivat täitmisenõude regulatsiooni peamiselt müügilepingu näitel kõrvutades seda CISG-i, PICC-i, PECLI ja DCFR-i asjakohaste sätetega. Eesmärgiks on jõuda välja täitemenetluse ja mõista milline on kehtiv olukord praktikas esinevate täitmisenõuete osas.

Konkreetselt analüüsib autor kohustuse täitmise nõude eesmärki, eeldusi ja selle rakendamist praktikas. Selle tulemusel soovib autor jõuda tõdemuseni, kas täitmisenõue on praktikas efektiivselt rakendatav ning kas saavutatav maksimaalne õiguskaitsevahendi rakendamise tulemus on piisav põhjendamaks selle eraldiseisvat olemasolu õiguskaitsevahendina või kujutab täitmisenõue endast õiguse instituuti, mis formaalses mõttes on õiguskaitsevahend, aga praktikas puudub sellel funktsioon, mis võimaldaks selle maksmapanemist jõumeetodil. Täitmisenõude materiaalõigusliku käsitluse juures on autor paralleelselt välja toonud eeldused, mis peavad olema täidetud selleks, et lepingu rikkumise olukorras tuleks kõne alla heastamine. Sellise mittetraditsioonilise käsitluse eesmärgiks on kontrollida kui sarnased või erinevad on heastamise ja täitmisenõude eeldused ning töö lõpuks vastata küsimusele – kas, kui täitmisenõue ei ole praktikas tulemuslikult realiseeritav, ei ole heastamine ja täitmisenõue olemuslikult mitte väga sarnased instrumendid selle vahega, et üks on loodud lepingut rikkunud isiku jaoks ja teine kahjustatud lepingupoole jaoks?

Autor on kahtleval seisukohal lepingu täitmise nõude praktilise rakendatavuse osas. Täpsemalt on küsimus selles, kas võlgniku soovimatuse korral lepingut täita, on võlausaldajal võimalik ainuüksi lepingu täitmise nõude alusel saavutada lepingu täitmine ehk teisisõnu kas kõnealuse õiguskaitsevahendi puhul piisab nõudeõiguse olemasolust tagamaks õiglus isiku suhtes, kelle õigusi on rikutud? Nimetatud kahtlusi arvesse võttes on autor sõnastanud käesoleva magistritöö hüpoteesi järgnevalt – mitterahalise kohustuse nõude täitmine ei ole Eestis piisavalt tagatud.

Käesolev töö on jagatud kolmeks osaks. Esimeses peatükis teeb autor selgeks mis on täitmisenõude eesmärk. Kõrvutatud on *common law* ja kontinentaal-Euroopa käsitlusi täitmisenõude osas. Autor soovib töö esimeses osas paremini mõista kuidas ja miks neis kahes õigussüsteemis täitmisenõudes suhtutakse. Töö teine osas loob autor täitmisenõude materiaalõigusliku tasuta, tuues paralleelselt välja ka heastamise rakendamiseks vajalikud eeldused. Ja lõpetuseks analüüsib autor kolmandas osas kuidas toetab Eesti kehtiv täitemenetluslik regulatsioon praktikas täitmisenõude rakendamist ning kas täitmisenõudel eksisteerib piisavalt hästi toimiv nõude maksmapanemise mehhanism. Kolmandas osas teeb autor järelduse kas püstitatud hüpotees peab paika või mitte.

Kolmas osa on antud töö jaoks keskse tähtsusega. Autor ei soovi üksnes piirduda kohtiva olukorra analüüsi ja selle põhjal järelduste tegemisega. Põhjus, miks sissejuhatuse alguses

autor juhtis tähelepanu palju kõneainet pakkuvale õigussüsteemide vastastikusele lähenemisele, seisneb selles, et autor tahab teada kas *common law* ja kontinentaal-Euroopa erinevad õiguskäsitlused võiksid üksteisele lisaväärtust anda. Selleks, et saada aru milline loogika peitub *common law* maade täitmisenõuet puudutava õiguskäsitluse taga ning milline on sealne praktika, otsustas autor antud töösse sisse tuua USA näite. Mõistetavalt võib selline otsus küsimusi tekitada, arvestades, et Eesti ise on mandrieuroopaliku õigustraditsiooni esindaja ning harilikult tuuakse Eesti õiguse kõrvale näiteid Saksa õigusest, mis on Eesti õigust ajalooliselt märkimisväärselt mõjutanud. Käesoleva töö autor tahab aga oma tööga rõhutada, et sugugi mitte alati ei pruugi olla negatiivne see, mis meile võõras on. Kehtib üldine arusaam, et *common law* maades on täitmisenõude osas Eesti ja teiste kontinentaal-Euroopa õigussüsteemi kuuluvate riikidega võrreldes täiesti erinev õiguskäsitlus. USA näite sisse toomisega tahab autor jõuda arusaamiseni, kas meil võiks olla midagi õppida *common law* maadelt. Ehk teisi sõnu, kas meie kehtiv olukord on piisavalt hea või tuleks äkki kõne alla meie silmaringi avardamine ja üle ookeani vaatamine ning seeläbi äkki uudsete ideede rakendamine Eesti kehtiva õiguse edasiarendamiseks ning efektiivsemalt toimivaks muutmiseks.

Käesolevas töös kasutab autor läbivalt võrdlevat meetodit. Autor võrdleb *common law* ja kontinentaal-Euroopa õigussüsteemi, VÕS-i täitmisenõude ja heastamise regulatsioone CISG-i, PICC-i, PECL-i ja DCFR-i vastavate regulatsioonidega ning lisaks teatud määral ka heastamist ja täitmisenõuet. Allikatena on autor käesolevas töös kasutanud peamiselt Eesti siseriiklikke õigusakte; VÕS-i kommenteeritud väljaandeid; CISG-i, PICC-i, PECL-it ja DCFR-i ning nende kommenteeritud väljaandeid ja samuti erinevate riikide teadusartikleid käesolevas töös puudutatavate teemade kohta.

Autor soovib käesoleva tööga lugejatele tutvustada pisut ebakonventsionaalseid lähenemisi, mis võiksid omada positiivset mõju meie harjumuspärastele arusaamistele. Täpselt nii nagu tänapäeval on riigipiirid kaotanud meie jaoks aastate taguse tähenduse, võiks kaaluda ka võimalust muuta piire *common law* ja kontinentaal-Euroopa õigussüsteemide vahel ehk pisut hägusemaks ja vähemalt analüüsida seda, kas traditsioonilisel pretsedendiõigusel võiks olla meile midagi väärtuslikku õpetada. Alguse saab kõik ilmselt ajalooliselt väljakujunenud mõttemustrite muutmisest, aga see muidugi eeldab jõudmist mõistmiseni, et kõik see, mis on tänaseni olnud tuttav ja turvaline, ei ole sugugi mitte ainus võimalik lahendus.

1. TÄITMISNÕUDE OLEMUS JA EESMÄRK

Täitmisnõue kujutab endast võlausaldaja õiguskaitsevahendit, mille abil võlgnikult nõuda lepingust tulenevate kohustuste täitmist olukorras, kus toime on juba pandud lepingu rikkumine võlgniku poolt. Võiks öelda, et täitmisnõue on lepinguliste suhete jätkumisest huvitatud kahjustatud lepingu poole võimalus enne radikaalsemate õiguskaitsevahendite rakendamist (juhul, kui vajalikud eeldused on täidetud) fikseerida formaalselt korrektsel moel hetkeolukord, anda teisele poolele mõista soovist jätkata lepingu täitmist ning võimaldada lepingut rikkunud poolel lõpetada lepingurikkumine võimalusega hoiduda alternatiivsete sanktsioonide kasutusele võtmisest. Ennekõike on täitmisnõue kantud soovist jätkata lepingulisi suhteid ning lahendada tekkinud olukord rakendamata teise poole suhtes mistahes sanktsioone, kuigi välistatud ei ole täitmisnõude esitamisega paralleelselt kahju hüvitamise nõudmine olukorras, kus lepingurikkumise tagajärjel on kahjustatud lepingu osapoolle juba tekkinud reaalne tõendatav kahju. Peamine eesmärk, mida kahjustatud lepingu osapool saavutab lepinguliste suhete jätkamise, radikaalsemate õiguskaitsevahendite kasutusele võtmisest hoidumisega (vähemalt selles osas, mis on vastuolus täitmisnõudega) ning täitmisnõude esitamisega on lepingu sõlmimisega seatud eesmärgini jõudmine.

Täitmisnõue on õiguskaitsevahend, millele erinevates õigussüsteemides, ennekõike mandri-Euroopa ja anglo-ameerika (*common law*) õigussüsteemis, on antud erinev tähendus ning mille praktikas rakendamise osas on erinevate õigussüsteemide esindajad asunud vastandlikele seisukohtadele. *Common law* maades on õiguskaitsevahendite hierarhias vaieldamatult esimesel kohal kahju hüvitamise nõue ning täitmisnõue tuleb kõne alla erandkorras. Kontinentaal-Euroopa maades aga eelistatakse kahju hüvitamisele täitmisnõuet.¹ See, kui suurt tähtsust evib täitmisnõue õigussüsteemis saab autori hinnangul alguse sellest kui oluliseks peetakse üldse lepingu sõlmimisega seatud eesmärgini jõudmist ning lepingu poolte poolt vastastikku antud lubadusi. Ennetavalt võib öelda, et käesoleva töö autor on rangel veendumusel, et esmajärjekorras peaks siiski proovima jõuda lepingu eesmärgini ehk ammendama kõik võimalused, mille abil lepingu pooled võiksid vastastike heausklike püüdluste abil saavutada olukorra, milliseni lepingu sõlmimisega sooviti jõuda, ning alles ebaõnnestumise korral võtta kasutusele alternatiivsed õiguskaitsevahendid. Arusaadavalt eeldab selline lähenemine, et see on ka majanduslikust aspektist otstarbekas. Küsimus, millele

¹ S. Herman. Specific Performance: A Comparative Analysis: Part 1, Edinburgh Law Review 2003, lk 2.

autor käesoleva tööga vastuse soovib leida, seisneb selles, kas täitmisenõude eelistamine suures plaanis tasub ennast lõpuks ära ehk kas kahjustatud lepingupoolel on mõistlik kulutada ressursse nõudmaks lepingu täitmist või tasuks hoopis kaaluda alternatiivset lähenemist tagamaks oma õiguste maksimaalne kaitse. Esitatud küsimusele vastuse leidmine omakorda kinnitab või lükkab ümber autori poolt esitatud väite, et mitterahalise kohustuse nõude täitmine ei ole Eestis piisavalt tagatud.

Selleks, et mõista miks on täitmisenõude osas kujunenud kaks täiesti vastandlikku käsitlust ning jõuda arusaamiseni milline lähenemisviis võiks olla kahjustatud lepingu poole jaoks kasulik ja miks, tuleb välja selgitada milline on nende käsitluste taga peituv loogika ja argumentatsioon. Mandri-Euroopa õigussüsteemi puhul on üheks ajalooliseks argumendiks kindlasti 18. sajandi saksa filosoofi Immanuel Kant'i kategooriline imperatiiv, mille kohaselt oleks lubadus üksnes tühine jutuvadin mitte lubadus, kui sellest ei peaks printsiibis kinni pidama. Samuti väärrib mainimist õpetlane Ernst Rabel, kes võttis omaks Immanuel Kant'i vaate lubaduse pühadusest väites, et täitmiskohustus on nõ kohustuse selgroog. Sellise seisukoha juures oleks Ernst Rabel vaevalt entusiastlik sellise lahenduse suhtes, et kohustuse selgroog seisneks kohustuse rikkumise korral kahju hüvitise maksmises. Ernst Rabel'i seisukohta ja *pacta sunt servanda* tähendust arvesse võttes ei tohiks lepingut rikkunud isikule pakkuda võimalust kahju hüvitamise kaudu vabaneda algselt antud lubadusest kinnipidamise kohustusest ehk lepingu täitmisest.² Schlechtriem on avaldanud arvamust, et lepingu poolele, kes on rikkunud lepingut, ei tohiks anda võimalust osta ennast vabaks lepingust, mida ta on rikkunud. *Pacta sunt servanda* põhimõtte pooldajad argumenteerivad siinkohal hoopis selliselt, et kahjustatud lepingu osapoolel, mitte lepingu rikkujal, peaks olema võimalus otsustada kas ta eelistab lepingu täitmist või hoopis kahju hüvitamist.³

Kui kontinentaal-Euroopa õiguskultuuri ajaloolised esindajad on pidanud omaette väärtuseks lepingu säilitamist ja lepingu sõlmimisega antud lubaduse pidamist justkui pühaks kohuseks, siis tänapäeva *common law* õiguspraktikud ei näe praktilist väärtust lepinguõiguslike, eriti äritehinguid puudutavate küsimuste puhul moraalsuse üle arutlemises. Ollakse seisukohal, et tänapäeval rikuvad inimesed oma lepingulisi kohustusi igapäevaselt, vahel tahtlikult ja pahauskelt, aga sagedamini kogemata ja heas usus ning selliseid rikkujaid ei tohiks kohe

² S. Herman. Viidatud töö, lk 3.

³ S. Herman. Viidatud töö, lk 4.

ainuüksi lepingurikkumiste toimepanemise tõttu Dante Põrgusse saata.⁴ USA kohtunik Oliver Wendell Holmes on enam kui sajand tagasi *common law*'le omast käsitlus tabavalt öelnud: "Kohustus säilitada lepingut tähendab ennustust selle kohta, et tuleb kahju hüvitist maksta – ja ei midagi muud. Selline lähenemisviis lehkab nende ninasõõrmetes, kes peavad kasulikuks õigusesse võimalikult suure koguse eetika koondamist."⁵ Võrreldes kontinentaal-Euroopa *pacta sunt servanda* pooldajate arvamusega, kes peavad õigeks anda kahjustatud lepingupoolele võimalus valida lepingu täitmise ja kahju hüvitamise vahel, oleks kohtunik Holmes pigem võimaldanud lepingut rikkunud poolel valida lepingu täitmise ja kahju hüvitise maksmise vahel. USA kui *common law* õiguskultuuri kuuluva riigi õigusele omane tõlgendus *pacta sunt servanda* printsübist seisneb selles, et lepingu täitmisele eelistatakse kahju hüvitamist,⁶ millise loogika kohaselt väljendub põhimõtte, et leping on täitmiseks kohustuslik just kui selles, et lepingu rikkumise korral tuleb lepingut ikkagi täita, aga täitmine seisnebki pärast rikkumist mitte lepingus fikseeritud kohustuse täitmisel vaid kahjuhüvitise maksmisel. Tänapäeval on USA kohtud väga vastumeelsed sundima lepingu rikkujat täitma lepingust tulenevat kohustust⁷, välja arvatud juhul, kui tegemist on unikaalsete omadustega kaubaga ja kahjuhüvitis ei kata tegelikku lepingu rikkumisega tekitatud kahju.

Illustreerimaks eelkirjeldatud vastandlikke täitmisenõude käsitlusi, on M. Hogg toonud kaks näidet õigussüsteemide vastandlikest regulatsioonidest. *Common law* õigussüsteemis annab igasugune lepingurikkumine üldjuhul õiguse nõuda kahju hüvitamist, aga lepingu ülesütlemiseks peab aset leidma oluline lepingurikkumine. Vastupidine on aga olukord Saksa õiguses, mis kuulub mandri-euroopa õigussüsteemi, kus kahju hüvitamise nõudmise puhul peab lepingurikkumine olema süüline, aga lepingu ülesütlemise puhul ei tarvitse tegemist olla olulise lepingu rikkumisega.⁸ Sellised regulatsioonid saadavad kahtlemata välja vastandlikke signaale. Võrreldes *common law* regulatsiooniga on eelkirjeldatud Saksa õiguse regulatsioon lepingu ülesütlemise osas leebem (lepingu ülesütlemine ei eelda olulise rikkumise toimepanemist) ning võib jääda mulje, et kontinentaal-euroopa õigussüsteem ei pea prioriteetseks lepinguliste suhete püsimist ja seeläbi ka lepingu eesmärgi täitmist ning järelduvalt peetakse täitmisenõuet ebaoluliseks. Tegelikult on olukord aga vastupidine ehk kontinentaal-euroopa õigussüsteemis on rõhuasetus täitmisenõudel ning *common law*'s on

⁴ S. Herman. Viidatud töö, lk 6.

⁵ O. W. Holmes. Path of the Law. Harvard Law Review 1897, lk 469.

⁶ S. Herman. Viidatud töö, lk 6.

⁷ S. Herman. Viidatud töö, lk 6.

⁸ M. Hogg. Promises and contract law. Comparative perspectives. Cambridge University Press 2011, lk 334.

primaarseks kahju hüvitamine ja lepingu täitmine on teisejärguline, millist käsitlust toetab ka eeltoodud näide *common law* regulatsiooni kohta, mis ütleb, et kahju hüvitamise nõue on võlausaldajale tagatud igasuguse rikkumise korral ja süü olemasolu või puudumine ei mõjuta seda.⁹

Ka Peter Huber nõustub eelkirjeldatud käsitlusega, mille kohaselt kontinentaal-Euroopa ja anglo-ameerika õigussüsteemides on erinev lähenemisviis täitmisenõudele. Kontinentaal-Euroopa jurisdiktsioonis vaadeldakse täitmisenõuet kui lepinguliste kohustustega seotud loomulikku ja primaarset tagajärge. Anglo-ameerika õigussüsteemis kiputakse täitmisenõudesse suhtuma piiratumalt; seal on lepingu rikkumise esinemise korral esmaseks õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise nõue. Vaid teatud kindlatel juhtudel on *common law* kohtus võimalik saavutada täitmisenõude rahuldamine.¹⁰

Selge on aga see, et olenemata sellest millise õigussüsteemi esindajaga on tegemist ja millist täitmisenõude käsitlust pooldatakse, ei ole olukord päris must-valge. Riigiti erineb õiguspraktika ka sama õigussüsteemi piires. Erinevates kontinentaal-Euroopa jurisdiktsioonides täpsustatakse ja tõlgendatakse tsiviil-ja äriõigust üksteisest sõltumatult. Näiteks Hispaania on veendunud täitmisenõude pooldaja ning seal on loodud tugev protseduuriline süsteem, mis seda ka tagab. Itaalia kohtupraktika, erinevalt Saksamaa ja Prantsusmaa omast, kaldub arvukatel juhtudel eelistama kahju hüvitamist täitmisenõudele.¹¹

Nagu sissejuhatuses märgitud, ei käsitلة käesolev töö pelgalt Eesti õigust vaid hõlmab ka rahvusvahelist regulatsiooni. Rõhuasetus on siiski peaaesjalikult VÕS-il, kuid paralleelselt on autor sisse toonud näiteid erinevate rahvusvaheliste regulatsioonide näol. Ühinenud Rahvaste Organisatsioon kirjutas 11. aprillil 1980. aastal Viinis alla konventsioonile kaupade ostu-müügi lepingute kohta, millega mh püüti kõrvaldada rahvusvahelises kaubanduses õigusbarjääre.¹² Arvestades, et konventsioonile allakirjutanud riikide seas on erinevate õigussüsteemide esindajaid, püüti CISG'iga luua tasakaal erinevate õigussüsteemide vahel. Täitmisenõude osas on kontinentaal-Euroopa ja *common law* käsitluste vahelise harmoonia saavutamisel abiks CISG-i artikkel 28, mis juhul, kui lepingu osapoolel on CISG-i alusel õigus nõuda teiselt poolelt kohustuse täitmist, vabastab asja lahendava kohtu sunnist

⁹ M. Hogg. Viidatud töö, lk 349.

¹⁰ P. Huber. A. Mullis. The CISG. A new textbook for students and practitioners. Sellier 2007, lk 186.

¹¹ S. Herman. Viidatud töö, lk 3.

¹² CISG preambula.

rahuldada lepingu osapoolle täitmisenõue, välja arvatud siis, kui kohaliku regulatsiooni alusel analoogselt olukorras kohus selle nõude rahuldaks.¹³ Teisi sõnu annab see säte kohtunikule õiguse mitte kohustada lepingut rikkunud osapoolt lepingut täitma. Selle asemel võib kohtunik lähtuda siseriiklikust õigusest ja otsustada lähtuvalt sellest kuidas ta analoogsete asjaolude esinemise korral olukorra lahendaks ehk juhul, kui siseriiklike regulatsioonide alusel kohtunik sarnases olukorras täitmisenõuet ei rahuldaks, ei kohustu ta seda tegema ka CISG-i alusel õigust mõistes.¹⁴ Selline võimalus välistab autori hinnangul olukorra, kus *common law* õigussüsteemi alusel õigust mõistvad kohtud satuvad CISG-i regulatsioonide alusel otsuse langetamisel olukorda, kus peaksid minema põhimõttelisse vastuollu kohtuniku jaoks vastavas riigis üldtunnustatud ja igapäevaselt rakendatava õigusliku käsitlusega. Alternatiivse võimaluse kompromissi saavutamiseks täitmisenõude osas kontinentaal-Euroopa ja *common law* vahel leidsid PICC-i autorid. PICC ei anna kohtunikule võimalust otsustada selle üle kas täitmisenõue on õiguspärane või mitte vaid sätestab viis konkreetset alust, mis võimaldavad keelduda täitmisenõude rahuldamisest. PICC-i artikkel 7.2.2 sisaldab küll suletud loetelu, kuid kasutatud sõnastus võimaldab katta arvukalt erinevaid situatsioone.¹⁵ Selliselt on justkui lepitatud kaks vastandlikku seisukohta seadmata ohtu ühtluse põhimõtte, mis on rahvusvaheliste õigusaktide üks peamistest eesmärkidest.¹⁶

CISG-is käsitleb täitmisenõuet artikkel 46. Hoolimata *common law* vastuseisust täitmisenõudele, rõhutab CISG täitmisenõude prioriteetsust ostja teiste õiguskaitsevahendite ees.¹⁷ Hoolimata sellest, et VÕS-i kommenteeritud väljaande autorid on väljendanud mõtet, et täitmisenõude peamine eesmärk on tagada võlausaldajale võimalus muude õiguskaitsevahendite kõrval nõuda jätkuvalt ka rikutud kohustuse kohast täitmist ja tagada nii talle oma õiguste kaitsel suurem valikuvabadus,¹⁸ millest võib jääda mulje, et Eesti õigusmaastikul ei peeta täitmisenõuet CISG-iga samaväärselt oluliseks, leiab antud töö autor, et Eestis ollakse siiski kallutatud CISG-is läbivalt esile tõstetud täitmisenõuet pooldava arusaamise poole. Edaspidi tuleb lähemalt VÕS-ist juttu ning siis selgub, kas VÕS-i kommenteeritud väljaande autorite väide, et Eesti õigus esindab vähemasti täitmisenõude osas

¹³ P. Huber. A. Mullis. Viidatud töö, lk 186.

¹⁴ T. T. Pham, P. Wautelet. The duties of parties and the sanctions for non-performance under CISG. International Business Law Journal 2001, lk 19.

¹⁵ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press 2009, lk 787.

¹⁶ T. T. Pham, P. Wautelet. Viidatud töö, lk 19.

¹⁷ T. T. Pham, P. Wautelet. Viidatud töö, lk 26.

¹⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõiguseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007, lk 381.

mandri-Euroopa ja *common law* õiguskultuuride kombineeritud käsitlust, vastab tõele või mitte.

CISG suunab võlausaldajat esmalt pöörduma leebemate meetmete poole ja alles ebaõnnestunud heatahtliku katse järel rakendama võlgniku suhtes radikaalsemaid õiguskaitsevahendeid, mis on võlgniku jaoks ka koormavamad, st CISG on üles ehitatud lepingu säilitamise põhimõttel ehk põhimõttel, et esmalt tuleks järgi proovida kõik võimalikud meetmed konfliktsituatsiooni lahendamiseks ning alles siis, kui on selge, et poolte leppimine ja heas usus lepingu jätkamine ning seeläbi lepingu eesmärgi saavutamine ei tule kõne alla, tuleks pöörduda radikaalsemate õiguskaitsevahendite poole. Olukorras, kus võlausaldaja on teinud kõik endast oleneva, et saavutada lepingu täitmine lepingut rikkunud osapoole poolt, aga võlgnik ei lõpeta sellest hoolimata lepingu rikkumist ega täida võlausaldaja ees oma kohustust, ei ole põhjendatud järgnevate võlausaldaja poolt rakendatavate õiguskaitsevahendite käsitlemine võlgniku suhtes ebamõistlikult koormavatena.

Eelnevalt juba mainitud PICC kujutab endast rahvusvahelisel tasandil eraõiguse nõ ümbersõnastamist eesmärgiga harmoniseerida õigust mitteseadusandlike vahenditega, mida riigid saavad kasutada poliitikate kujundamisel ja siseriiklike regulatsioonide välja töötamisel¹⁹. PICC-i on mh kasutatud ja eeskujuks võetud ka Eesti võlaõigusseaduse koostamisel.²⁰ PICC-i osa 7.1 käsitleb lepingu rikkumist ja õiguskaitsevahendeid, mh täitmist. PICC-i puhul vajab rõhutamist asjaolu, et PICC ei loo õiguskaitsevahendite hierarhiat, millest lähtuvalt kahjustatud lepingu osapool oleks justkui sunnitud igas konkreetses olukorras kindlat õiguskaitsevahendit kasutama. Siinkohal on paslik näide Euroopa Liidu direktiivist 1999/44/EC, mille kohaselt peab tarbija esmalt kasutama õigust nõuda kohast täitmist ning alles seejärel võib lepingu üles öelda või nõuda hinnaalandust.²¹

PICC-i kohaselt on kahjustatud osapool õigustatud kasutama meelepärast õiguskaitsevahendit, aga seda siiski vaid eeldusel, et vastava õiguskaitsevahendi rakendamiseks sätestatud nõuded on täidetud.²² Selline väide PICC-i kommentaaride koostajate poolt on formaalses mõttes küll korrektne, aga lähemal uurimisel selgub, et õiguskaitsevahendite hierarhiat ei ole nõ must-

¹⁹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 4-5.

²⁰ A. Värvi. Alusetu rikastumise regulatsiooni ühtlustamine Euroopa Liidus. *Juridica* 2008, lk 2.

²¹ EL direktiiv nr 1999/44/EC artikkel 3.

²² S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 728.

valgelt fikseeritud küll aga on seda tehtud teatud määral kaudselt õiguskaitsevahendite rakendamiseks kohustuslike eeldustega.

PICC-i puhul jääb esimese hooga ebaselgeks kas tegemist on mandri-euroopa või *common law* õigussüsteemile omase täitmise käsitlusega, kuid võttes appi PICC-i osa, mis reguleerib kahju hüvitamist ja sätestab kahjustatud lepingu osapoolle õiguse kahju hüvitamisele välja arvatud juhul, kui lepingu rikkumine loetakse PICC-i järgi vabandatavaks, ja meenutades eelpool toodud M. Hoggi näidet Saksa õigusest, mille kohaselt kahju hüvitamise nõudmiseks on vajalik süü olemasolu, teeb töö autor enda jaoks järelduse, et tegemist on nõ kuldse keskteega – täitmisenõude prioriteetsust otseselt ei rõhutata nagu seda tehakse CISG-is, aga samas ei ole selle rakendamist praktikas ka kuidagi välistatud. Viimast mõtet toetab ka eelnevalt välja toodud näide sellest kuidas on PICC-is loodud täitmisenõude osas kompromiss kontinentaal-Euroopa ja *common law* käsitluste vahel.

PICC-i loomisega enam vähem samal ajal töötas Euroopa lepinguõiguse valdkonna komisjon professor O. Lando juhtimisel välja Euroopa lepinguõiguse põhimõtted (PECL), nimetatud ka kui Lando Printsiihid²³. Kui PICC loodi eesmärgiga ühtlustada rahvusvahelise eraõiguse regulatsioone, st riikide tasandil, mis asuvad ka väljaspool Euroopat, siis PECL koostati Euroopa Liidu liikmesriikide jaoks. 2001. aastal alustati arvukaid Euroopa Liidu siseseid konsultatsioone ja diskussioone eesmärgiga leida viise kuidas lahendada probleeme tulenevalt Euroopa Liidu liikmesriikide erinevatest siseriiklikest lepinguõiguse regulatsioonidest.²⁴ 2003. aastal pandi Euroopa Liidu tasandil paika tegevuskava Euroopa lepinguõiguse ühtlustamiseks, milles mh tehti ettepanek võtta kasutusele lepinguõiguse ühtne tugiraamistik, mille tulemusel avaldati 2009. aastal DCFR, s.o Euroopa ühtse raamnormistiku kavand. DCFR-i koostamisse panustasid paljud ülikoolid, akadeemilised uurimisasutused ja üle 150 teadlase kõikidest Euroopa liidu liikmesriikidest ning see kujutab endast Euroopa eraõiguse põhimõtete, definitsioonide ja mudelnormide kogumikku.²⁵ DCFR-i koostajad rõhutavad, et tegemist on ennekõike akadeemilise tekstiga.²⁶ Täitmisenõude ja kahju hüvitamise nõude osas

²³ The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law, Beale H. Lk 5 Arvutivõrgus http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_4.pdf (kontrollitud 28.03.2016)

²⁴ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council (OJ C 063, 15/03/2003, P. 0001 – 0044).

²⁵ <http://www.riigikogu.ee/doc.php?87762> (kontrollitud 17.04.2016)

²⁶ C von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier European Law Publishers 2009, lk 6.

on DCFR neutraalne. Kummagi prioriteetsust ei ole DCFR-is sõnaselgelt formuleeritud ja samuti ei tulene see ka õiguskaitsevahendite eeldustest.²⁷

On selgelt näha, et rahvusvahelisel tasandil on jõutud ühise arusaamiseni, et tänapäevase globaliseerumise tingimustes ei ole võimalik hakkama saada üksnes siseriiklike regulatsioonidega ja lähtuda rangelt ühe õiguskultuuri põhimõtetest. Ulatusliku rahvusvahelise koostöö tulemusel loodud CISG, PICC, PECL ja DCFR, millele on käesolevas töös viidatud, on suuresti kaasa aidanud siseriiklike regulatsioonide muutumisele selliselt, et neis kajastuvad järjest enam rahvusvahelisel tasandil aktsepteeritavad põhimõtted. Eestigi on siinkohal heaks näiteks. Vaadates VÕS-i kommenteeritud väljaandeid, kus on välja toodud erinevate sätete puhul aluseks võetud regulatsioonid, on näha, et teiste seas on CISG, PICC ja PECL olulisel määral mõju avaldanud ka Eestile. Täitmisenõude osas on VÕS-i kommetaaride autorite hinnangul tegemist erinevate õigustraditsioonide segunemisega ehk teisi sõnu mandri-Euroopa õigussüsteemis tunnustatud reaalse täitmise nõude ja *common law*'le omase üldise kahju hüvitamise süsteemi kompromissiga.²⁸

2002. aastal jõustusid ulatuslikud Saksamaa tsiviilkoodeksi (BGB) muudatused, mille ettevalmistamisel oli suuresti eeskujuks CISG ning kahtlemata haakuvad BGB-sse sisse viidud uuendused ka PECL-is ja PICC-is kajastuvate põhimõtetega.²⁹ Tõsiasi, et Saksamaal, kui pika ajaloo ja traditsioonidega kontinentaal-Euroopa õiguskultuuri riigis mõjutasid enam kui 100-aastase BGB muutmist rahvusvahelised lepinguõiguse ühtlustamiseks välja töötatud põhimõtted, on kindlasti märk sellest, et kontinentaal-Euroopa ja *common law* õiguskultuuride vahel on suudetud leida kompromiss. Täitmisenõude osas seisneb see selles, et täitmisenõue mitterahaliste kohustuste puhul on lubatud, aga sellele on seatud ka selged piirangud. Seda teed mindi BGB muutmisele ka Saksamaal. Kehtiv BGB on täitmisenõude osas varasemast oluliselt paindlikum ning arvestab ka majandusliku mõttekusega³⁰ mitte ei lähtu jäigalt üksnes Kant'ilikust lubaduse andmise ja sellest kinnipidamise pühalikkusest. Sellise õiguskäsitlusega astus Saksa õigus just kui sammukese lähemale *common law*'likule kahju hüvitamise kesksse lepinguõigusele, kuigi ei saa jätta mainimata, et Saksa õiguse puhul on ka pärast BGB muutmist jätkuvalt tegemist just kui täitmisenõude fetišismiga, nagu on tabavalt öelnud Martin

²⁷ M. Schmidt-Kessel. Viidatud töö, lk 85.

²⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Viidatud töö, lk 382.

²⁹ M. Tamm. Remedies for non-performance: the revised German law of obligations viewed against the background of the Principles of European contract law. *Coventry Law Journal*, lk 5

³⁰ M. Tamm. Viidatud töö, lk 6.

Schmidt-Kessel.³¹ Sellest hoolimata on käesoleva töö autoril hea meel tõdeda, et juba aastaid tagasi professor Raul Naritsa poolt erinevates artiklites kirjutatud kontinentaal-Euroopa ja *common law* õiguskultuuride lähenemine üksteisele on tõepoolest aset leidmas ja seda mitte ainult pretsedendiga seotud vaatenurgast, millest professor Raul Narits kirjutab, vaid, nagu eelnevast nähtub, ka väga põhimõtteliste õiguskäsitluste osas. Nüüd jääb üle käesoleva töö abil jõuda arusaamiseni, kas mitterahaliste täitmisenõuete puhul on *common law*'liku ja seadusõiguse traditsiooni üksteisele lähenemise³² näol tegemist pigem positiivse või negatiivse tendentsiga.

³¹ M. Schmidt-Kessel The Right to Specific Performance under the DCFR - G. Wagner (ed) The Common Frame of Reference: A view from Law and Economics. Sellier 2009, lk 85.

³² R. Narits. Konstitutsioonikohtute tänapäevastest töömeetoditest mandrieuroopaliku õiguskultuuri ja *common law* kui mõtlemisviiside lähenemise tingimustes. Riigikogu Toimetised 2015, kl 1.

2. TÄITMISNÕUDE MATERIAALÕIGUSLIK KÄSITLUS

2.1. Täitmisnõude eeldused

Käesoleva peatüki eesmärk on luua selge ülevaade eeldustest, mis peavad olema täidetud, et oleks võimalik nõuda lepingulise kohustuse täitmist ehk teisi sõnu loob autor käesoleva peatükiga täitmisnõude materiaaloigusliku tausta, mis aitab paremini mõista, millistel tingimustel tuleb täitmisnõue praktikas üldse kõne alla. Eeldused on välja toodud VÕS-i regulatsiooni alusel ning neid on kõrvutatud CISG-i, PICC-i, PECL-i ja DCFR-i vastavate sätetega. Täitmisnõude puhul on oluline vahe, kas tegemist on rahalise või mitterahalise kohustusega. Üldised eeldused on mõlema puhul samad, kuid mitterahalise kohustuse täitmise nõude esitamise puhul tuleb arvestada täiendavate eeldustega ning praktikas esinevate raskustega nõude faktilisel makspanemisel. Käesolev töö keskendub mitterahalistele nõuetele.

Kuna käesoleva töö eesmärgi püstitus oli ajendatud autori hinnangul täitmisnõude praktikas makspanemise kitsaskohtadest, tekkis autoril küsimus – kas, kui täitmisnõue ei ole praktikas tulemuslikult realiseeritav, ei ole heastamine ja täitmisnõue olemuslikult mitte väga sarnased instrumendid selle vahega, et üks on loodud lepingut rikkunud isiku jaoks ja teine kahjustatud lepingupoole jaoks? Sellele küsimusele vastamiseks otsustas autor kõrvutada täitmisnõude eeldusi heastamise eeldustega, et tuvastada kui palju need üksteisest erinevad. Võiks öelda, et tegemist on selle töö nõ peidetud eesmärgiga, sest püstitatud hüpoteesi kontrollimise protsess võimaldab vastata ka sellele autori jaoks täitmisnõudega seoses huvi pakkuvale küsimusele. Olgugi, et heastamine ei ole õiguskaitsevahend ja harilikult ei satu heastamine ja täitmisnõue omavahel võrdlusesse, kuid antud töö autori õiguskäsitlus ei ole päris konventsionaalne ning arvestades, et nii heastamise kui täitmisnõude üldine eesmärk on sama, s.o lepingu eesmärgi täitmine, ongi käesolevas peatükis täitmisnõude eelduste kõrval esitatud ka heastamise eeldused.

2.1.1. Täitmisnõude üldised eeldused

Esimene ja peamine eeldus, mis peab olema täidetud, et tuleks üldse kõne alla täitmisnõue kui õiguskaitsevahend tagamaks võlausaldajale võimalus saavutada tulemus, mida võlausaldaja võis mõistlikult eeldada lepingut sõlmides, on lepingu rikkumine. Võrdluseks võib

täitmisnõude kõrvale tuua võlgniku õiguse heastada toime pandud lepingurikkumine, mida reguleerib VÕS § 107. Heastamise nagu ka täitmisnõude puhul on esmatähtis tuvastada lepingu rikkumise olemasolu, sest vastasel juhul ei tule kõne alla ei heastamine ega täitmine ning edasiste eelduste kontrollimisega ei ole mõtet jätkatagi. Lepingu rikkumise korral lepinguliste kohustuste täitmise nõudmine on üks olulisemaid põhimõtteid, mis on Eesti lepinguõigussesse Saksa õigusest üle toodud. Nagu töö esimeses peatükis juba välja toodud, on Saksamaa lepinguõigus üles ehitatud lubaduse pühalikkuse põhimõttele. Lepinguga võetud kohustuse tähendus seisneb selles, et kreditoril on õigus võlgnikult lepingu täitmist nõuda³³ ja sellest printsiibist kõrvale kaldumine on Saksamaal väga rangelt reguleeritud.

Täitmisnõude puhul jaotuvad eeldused üldisteks ja formaalseteks ning mitterahaliste nõuete puhul tuleb arvesse võtta ka täiendavaid eeldusi. Kui täitmise puhul on üldised eeldused, millele teatud asjaoludel lisanduvad täiendavad eeldused, ning täita tuleb ka formaalsed tingimused, siis heastamisel ei ole eritingimusi, mis üksnes teatud juhtudel täidetud peavad olema. Selleks, et võlgnik saaks võimaluse oma rikkumist heastada, peavad olema täidetud kõik materiaalsed eeldused ning formaalsed tingimused. Juhul, kui kasvõi üks eeldus on täitmata, ei ole võlausaldaja kohustatud võtma vastu võlgniku poolt pakutud heastamist.³⁴

Nagu eelnevalt juba mainitud, selleks, et täitmisnõude esitamine tuleks üldse kõne alla, peab olema aset leidnud lepingu rikkumine. Lepingu rikkumisest omakorda saab juttu olla vaid juhul, kui lepingu osapoolte vahel on kehtiv lepinguline suhe, millest tulenevat sissenõutavaks muutunud kohustust ei ole kohaselt täidetud.³⁵ Üldistades võib öelda, et see eeldus kehtib kõikide õiguskaitsevahendite puhul ning lisaks ka heastamise puhul – kui ei ole rikkumist, siis puudub ka tarvidus pöörduda oma õiguste kaitseks õiguskaitsevahendite poole. Kuigi täpsustavalt tuleb märkida, et teatud õiguskaitsevahendite puhul ei piisa nõudeõiguse realiseerimiseks igasugusest rikkumisest. Antud juhul, st täitmisnõude puhul, ei ole oluline missuguse kohustuse mitte täitmise või mittekohase täimisega on tegemist. Samasugust lähenemist propageerib ka PICC. Mistahes lepingulise kohustuse täitmata jätmine või puudustega täitmine, kui kõik vastavad eeldused on täidetud, kutsub esile õiguskaitsevahendite kasutusele võtmise³⁶ ning igal juhul on tegemist lepingu rikkumisega.

³³ R. Zimmermann. Remedies for non-performance: the revised German law of obligations viewed against the background of the Principles of European contract law. *Edinburgh Law Review* 2002, lk 5.

³⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. *Võlaõigusseadus II*, lk 375.

³⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. *Võlaõigusseadus II*, lk 382.

³⁶ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. *Viidatud töö*, lk 732.

Kuigi PICC ei tee terminoloogiliselt vahet erinevatel lepingu rikkumistel, nagu ka Eesti lepinguõigus, on PICC-is jaotatud rikkumised vabandatavuse järgi kahte gruppi – rikkumised, mille on esile kutsunud ootamatud kohustatud lepingupoole kontrollile mitte alluvad sündmused ehk meie mõistes VÕS § 103 tähenduses vääramatu jõu tingimustes aset leidnud lepingu rikkumine ning rikkumised, mis on aset leidnud teise lepingupoole tegevuse tõttu.³⁷

PICC-i jaotuse juures mainitud vabandatus on seotud järgmise eeldusega. Täitmisnõude esitamiseks vaja tuvastada, et lepingu rikkumine ei ole vabandatav. Vabandatavuse kriteeriumid on sätestatud VÕS §-s 103, ennekõike on võlgniku rikkumine vabandatav vääramatu jõu korral VÕS § 103 lg 2 teise lause tähenduses. Vastavalt VÕS § 103 lg-le 1 eeldatakse, et rikkumine ei ole vabandatav. Erandkorras võib täitmisnõude esitamiseks olla vastutuse alusena vajalik võlgniku süü VÕS § 104 järgi³⁸, kuid vastavalt VÕS §-le 106 võlgnik ja võlausaldaja võivad olla eelnevalt kokku leppinud, et vastutus kohustuse täitmata jätmise või mittekohase täitmise eest on ette nähtud ka sõltumata süüst ja rikkumise vabandatavusest. PECLI-i kommentaaride autorid O. Lando ja H Beale on seisukohal, et PECL-i vastav vabandatavust käsitlev artikkel 8:108 ei rakendu juhul, kui üldjuhul lepingu rikkumist vabandavad asjaolud esinesid lepingu osapoolte teadmata juba lepingu sõlmimisel.³⁹ See on kõrvalekalle vabandatavuse regulatsioonist, mida CISG-i vastav artikkel 79 ei tunnista,⁴⁰ küll aga on DCFR-i kommentaaride autorid O. Lando ja H Beale'iga nõus, sest ka DCFR-i kommenteeritud väljaandes on selgelt öeldud, et eelkirjeldatud juhtumi korral vabandatavuse regulatsioon vastavalt DCFR-i artiklile III.-3:2014 ei kohaldu.⁴¹

Lühidalt võib täitmisnõude üldised eeldused kokku võtta järgmiselt:

- toime peab olema pandud kehtivast lepingulisest suhtest tuleneva sissenõutavaks muutunud kohustuse rikkumine ning sealjuures ei ole oluline millise kohustuse rikkumisega on tegemist;
- toime pandud rikkumine ei tohi olla ei seaduse ega lepingu alusel vabandatav.

³⁷ M. P. Furmston. Breach of Contract. The American Journal of Comparative Law 1992, lk 671.

³⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 383.

³⁹ O. Lando. H Beale. Principles of European Contract Law. Parts I and II Revised. The Hague: Kluwer Law International 2000, lk 379.

⁴⁰ K. Lilleholt, A. B. Mikelsen. The DCFR Rules on Unexpected Difficulties in Performance. European Review of Private Law 2009, lk 577.

⁴¹ C von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Viidatud töö, lk 808-809.

Olukorras, kus toime on pandud mitte vabandatav lepingu rikkumine ning võlgnik ise soovib olukorda parandada selle asemel, et võlausaldaja peaks hakkama oma huvide kaitseks võlgnikult kohustuse täitmist nõudma, tuleb vaadata VÕS § 107-st tulenevaid heastamise eeldusi. Täitmisnõude üldiste eelduste kõrvale sobituvad kenasti heastamise materiaalsed eeldused.

Heastamise materiaalsed eeldused on järgmised:

- lepingulise kohustuse rikkumine;⁴²
- heastamise mõistlikkus;⁴³
- heastamine ei ole teisele poolele liigselt koormav;⁴⁴
- teisel lepingupoolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keelduda;⁴⁵
- leping ei ole lõppenud.⁴⁶

Osaliselt kattuvad täitmisnõude ja heastamise esmajärjekorras kontrollitavad eeldused. Mõlema puhul on määrava tähtsusega kehtiva lepingu olemasolu ja sellest tuleneva kohustuse rikkumine ning rikkumise iseloom ei oma tähtsust, st tegemist võib olla nt nii puudustega asja üleandmisega kui ka kohustuse mitte täitmisega. Kuna heastamine ei ole mitte õiguskaitsevahend vaid üldisele hea usu põhimõttele tuginev säte, mis annab võlgnikule teatud juhtudel võimaluse oma eksimuse parandamiseks, tuleb arvestada ka võlausaldaja, kui osapoole, kelle õigusi on rikutud, huvidega. Vältimaks võlausaldaja sattumist olukorda, kus võlgniku poolne rikkumise heastamine tekitab võlausaldajale rohkem kahju kui kasu, on oluline tuvastada mh, et heastamine on mõistlik, heastamine ei ole teisele lepingu poolele liigselt koormav ning et teisel lepingupoolel ei ole õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks.

Materiaalne eeldus, mis näeb ette, et eksisteerib kehtiv leping, eeldab kas seda, et kahjustatud pool ei ole jõudnud lepingut rikkunud poole suhtes rakendada mõnda õiguskaitsevahendit, s.o lepingust taganemise või lepingu ülesütlemise õigust või kahju hüvitamise nõuet. Kahju hüvitamise nõude all on mõeldud kahju, mis tekiks võlausaldajale lepingu rikkumise tõttu, kui

⁴² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.1.

⁴³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.2.

⁴⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.3.

⁴⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.4.

⁴⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.5.

heastamine ebaõnnestub, st võlausaldaja ei saa samaaegselt võimaldada võlgnikul rikkumist heastada ning nõuda sisse tulevikus tekkida võivat kahju. Lähtuda tuleb põhimõttest, et juhul, kui rikkumist heastada sooviva poole teade jõuab kahjustatud osapooleni enne, kui rikkunud pooleni jõuab avaldus õiguskaitsevahendi rakendamise kohta, jääb leping poolte vahel kehtima ning eeldusel, et täidetud on ka kõik ülejäänud heastamise eeldused, on võlgnik õigustatud heastama toime pandud rikkumist.⁴⁷

Eelkirjeldatud võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaande tõlgendusega ei haaku päriselt CISG-i regulatsioonitõlgendus. Mõlemad tõlgendused on üheselt mõistetavalt ühel nõul selles osas, et juhul, kui enne heastamise soovi avaldamist on leping lõppenud, ei ole rikkunud poolel enam õigust rikkumine heastada.⁴⁸ Kahe tõlgenduse vahel tekib esmapilgul lahkarvamus selles osas millal täpselt lepingut rikkunud osapool kaotab heastamise õiguse. Võlaõigusseaduse kommentaaride kohaselt juhtub see hetkel, kui rikkunud pool saab kätte kahjustatud poole avalduse lepingust taganemise või ülesütlemise või kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamise nõude kohta. CISG-i kommentaaridest johtuvalt esitab võlausaldaja võlgnikule avalduse lepingu ülesütlemise kohta, millega koos annab võlausaldaja võlgnikule ka täiendava tähtaja lepingu täitmiseks ning juhul, kui võlgnik teeb täiendava tähtaja osas vastuettepaneku, millele võlausaldaja mõistliku aja jooksul vastu ei vaidle või üldse ei vasta, loetakse lähtudes hea usu põhimõttest kehtivaks võlgniku poolt välja pakutud täiendav tähtaeg lepingu nõuetekohaseks täitmiseks. Ehk teisisõnu, rikkunud poole võimalus teha eelkirjeldatud täiendava tähtaja osas omapoolne ettepanek (st ettepanek aja kohta, mille jooksul rikkunud pool leiab, et rikkumise kõrvaldamine on realistlik) ning kui teine pool on nõus või ei vasta midagi, siis ongi rikkunud poolel õigus rikkumine heastada ehk kõrvaldada lepingu rikkumine tema poolt välja pakutud tähtaja jooksul enne, kui leping lõpeb. Kirjeldatud võlgniku ettepanekule rakenduvad CISG artikkel 48 lg-d 2 ja 3. Tundub, et võlaõigusseaduse kommentaarides olev tõlgendus oleks justkui kitsam, kuid see on tegelikult petlik. Nimelt tuleb lepingu ülesütlemisel, lepingust taganemisel ja kahju hüvitamise nõudmisel, va juhul, kui seadusest ei tulene konkreetse olukorra puhul kõne alla erand, anda rikkunud poolele VÕS §-s 114 sätestatud täiendav mõistlik tähtaeg kohustuse täitmiseks. Kuna VÕS § 114 lg 1 sätestab, et antud tähtaeg peab olema mõistlik ning ebamõistliku tähtaja korral pikeneb seaduse alusel tähtaeg mõistliku täiendava tähtajani, on selge, et nimetatud

⁴⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.5.

⁴⁸ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Commentary on the UN convention on the international Sale of goods (CISG). Oxford: Oxford University Press 2010, lk 744.

tähtaja jooksul peaks rikkunud poolel olema heastamise soovi korral reaalne võimalus kohustuse kohaseks täitmiseks. Tekib küsimus mis saaks juhul, kui ebamõistliku tähtaja korral pöörduks rikkunud pool kahjustatud poole poole palvega pikendada antud täiendavat tähtaega ajani, mille jooksul rikkunud pool peab rikkumise kõrvaldamist realistlikuks? Ühelt poolt on selge, et ebamõistlik täiendav tähtaeg pikeneks automaatselt ka ilma rikkunud poole vastava sooviavalduseta ning sellele ei saaks kahjustatud pool kuidagi vastu vaielda ja teisalt ei oleks kahjustatud poolel võimalik kasutada kõnealuse tähtaja jooksul mistahes muid õiguskaitsevahendeid. Käesoleva töö autorile näib, et tegelikult jääb rikkunud osapoolle pärast kahjustatud poolele õiguskaitsevahendi rakendamise kohta avalduse saamist siiski võimalus heastamiseks samaväärselt CISG-i kommentaaride käsitlusele, kuid vahe on selles, et võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes ei ole VÕS § 107 juures *expressis verbis* selgitatud täiendava tähtaja andmisega seonduvaid asjaolusid.

DCFR-is ja PECL-is reguleerivad heastamist vastavalt artiklid III.-3:201 ja 8:104. DCFR avardas heastamise regulatsiooni ulatust võrreldes PECL-iga. PECL-i heastamise regulatsioon kohaldub üksnes juhul, kui kohustatud lepingupoole täitmine ei ole teise poole jaoks aktsepteeritav ehk tegemist on mittekohase täimisega, millisel juhul artikkel 8:104 piirab lepingu ülesütlemise õigust. PECL-i artikkel 8:104 ei kohaldu aga juhul, kui ostja on vastu võtnud puudustega asja, mis tähendab, et sellisel juhul on ostjal õigus nõuda nt hinna alandamist või kahju hüvitamist asja parandamise või väärtuse vähenemise eest ilma kohustuseta anda müüjale täiendavat tähtaega asja parandamiseks või asendamiseks. DCFR-iga on heastamise regulatsioon viidud rohkem kooskõlla hea usu põhimõttega, millel see säte tegelikult põhinebki.⁴⁹

2.1.2. Täitmisnõude formaalsed tingimused

Täitmisnõude puhul peab võlausaldaja arvestama, et oma nõude maksmapanekuks ei piisa ainuüksi sellest, et teine pool on lepingut rikkunud ning täidetud on kõik eelnevalt kirjeldatud üldised eeldused. Võlausaldaja peab olema täitnud ka formaalsed tingimused. Autori hinnangul on formaalsete tingimuste täitmise kohustus võlausaldajale määratud ühelt poolt eesmärgiga distsiplineerida võlausaldajat ja teisalt tagamaks mõistlikkuse põhimõtte järgimine, mis omakorda välistab võlgniku sattumise ebamõistlikult koormavasse olukorda,

⁴⁹ C von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Viidatud töö, lk 834.

olgugi, et tegemist on rikkumise toime pannud osapoolega. Viimase all ei pea autor silmas mitte seda, et võlgnik justkui ei peakski vastutust kandma oma rikkumise eest ning tal peaks olema võimalus nõ kergelt pääsemiseks, vaid seda, et täitmisenõude olemus eeldab võlausaldaja poolt küllaltki kiiret reageerimist tema suhtes toime pandud rikkumise suhtes, sest täitmisenõude esitamine võib teiste õiguskaitsevahenditega võrreldes muutuda ebamõistlikuks. Niisiis on täitmisenõude esitamine võimalik vaid mõistliku aja jooksul pärast seda kui võlausaldaja sai rikkumisest teada või pidi teada saama ning seejärel täitmise nõue lõpeb ning võlgnik ei pea enam olema valmis ja tegema veel pingutusi kohustuse täitmiseks vaid peab arvestama rahaliste nõuetega tema vastu.⁵⁰

Võlaõigusseaduse kommenteeritud väljaandes on täitmisenõude esimese formaalse tingimusena välja toodud nõude esitamise kord ning selgituseks on märgitud, et: „Täitmise nõue on nagu iga muu nõue suunatud võlgniku vastu, nõudmaks temalt mingit käitumist või sellest hoidumist (vt ka TsÜS-i § 142 lg 1 ja VÕS-i § 2 kommentaare). Nõude realiseerimiseks (maksmapanekuks) ei piisa üldjuhul võlausaldaja tahteavaldusest võlgnikule, selleks tuleb esitada hagi kohtusse“.⁵¹

Käesoleva töö autori jaoks jääb arusaamatuks nii nimetatud formaalne tingimus kui ka selle selgitus. Eraldiseisva formaalse tingimusena on nõude esitamise kord pigem segadust tekitav. Nõude esitamise kord peaks autori arvates olema see, mis moodustub kõikidest formaalsetest tingimustest. On enesest mõistetav, et nõudeõiguse realiseerimiseks tuleb isikule, kelle vastu nõuet omatakse, esitada vastavasisuline pöördumine, s.o formaalne võlausaldaja poolne tahteavaldus võlgnikule, sest kuidas teisiti saakski võlgnik teada, et võlausaldaja on asunud astuma reaalseid samme tagamaks oma õiguste kaitse. Võlgnik on eelduslikult küll teadlik, et ta on rikkunud lepingut, aga ilma võlausaldaja poolse vastavasisulise tahteavalduseta ei saa võlgnik kuidagi teada kuidas võlausaldaja soovib olukorda lahendada. Iga lepingulise suhte korral on tegemist unikaalsete asjaoludega ning ei ole võimalik ette ennustada kuidas täpselt lepingu rikkumise olukorras probleem lahendatakse, seega on formaalne nõude esitamine mh olukorras selguse loomiseks vägagi oluline.

Teiseks formaalseks tingimuseks on nõude esitamise tähtaeg. Raha maksmise kohustuse puhul kehtib VÕS § 108 lg 1 ning sellisel juhul ei rakendu võlausaldajale nõude esitamisel

⁵⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 386-387.

⁵¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 385, punkt 8.1.

täiendavad regulatsioonid. Raha maksmises mitte seisneva kohustuse täitmisega seotud tähtaegadest räägivad VÕS § 108 lg-d 3-5. Võlausaldaja peab arvestama, et täitmisenõude puhul tähtaegadest rääkides võib selles kontekstis tekkida segadus seoses TsÜS § 146 ja § 147 lg 1 rakendamisega. VÕS § 108 lg 3 seob kohustuse täitmise nõude mõistliku aja ja rikkumisest teadasaamisega, st täitmisenõude esitamiseks peab võlausaldaja olema ise hoolas ja tähelepanelik ning reageerima esimesel võimalusel kohe pärast seda kui ta on tuvastanud, et võlgnik on rikkunud oma lepingust tulenevaid kohustusi. Juhul, kui võlausaldaja ise ei reageeri rikkumisele ega teavita võlgnikku, et ta siiski soovib lepingu kohast täitmist, annab VÕS § 108 lg 4 proaktiivsele võlgnikule võimaluse ise võlausaldaja poole pöörduda ning anda tähtaeg kohustuse täitmise nõude esitamiseks. Tähtaeg peab mõistagi olema mõistlik selleks, et võlausaldaja jõuaks reageerida ning esitada soovi korral võlgnikule nõue. Juhul, kui sellises olukorras võlausaldaja on passiivne ning ei esita võlgnikule täitmise nõuet võlgniku poolt antud tähtaja (või automaatselt pikenenud mõistliku tähtaja) jooksul, lõpeb võlausaldaja täitmise nõue tulenevalt täitmisenõude puhul kehtivast oluliselt põhimõttest, et mitterahalise kohustuse täitmise nõuet saab võlgniku vastu esitada üksnes mõistliku aja jooksul rikkumisest teadasaamisest või hetkest, mil võlausaldaja pidi sellest teada saama.⁵² Sama põhimõte kehtib läbivalt nii CISG-i artiklis 46, PICC-i artiklis 7.2.2, PECL-i artiklis 9:102 kui ka DCFR-i artiklis III.-3:302.

Tähtajaga seotud eelduse kokkuvõtteks võib öelda, et juhul, kui võlausaldaja ei ole hoolas, tähelepanelik ning ei reageeri mõistliku kiirusega, kaotab ta õiguse edaspidi võlgnikult täitmist nõuda ning peab oma õiguste kaitseks asuma rakendama teisi õiguskaitsevahendeid. Erisusena tuleks siiski välja tuua, et tarbijalemüügi ja tarbijatöövõtu puhul VÕS § 108 lg-d 3-5 ei kehti tuginedes eriregulatsioonidele, mis on sätestatud VÕS § 222 lg-s 7 ja 646 lg-s 7.⁵³ Samuti on oluline siinkohal selgitada, et VÕS § 108 lg 5 ei välista võlgniku õigust tugineda aegumisele vastavalt TsÜS § 146 lg 1 ja § 147 lg 1, s.o tehingute puhul, või TsÜS § 149 alusel, s.o seadusest tulenevate nõuete puhul.⁵⁴

Mõistmaks paremini tähtaegadega seotud piiranguid täitmisenõude puhul, esitab autor alljärgnevalt illustratiivse näite: „Osapooled X ja Y on sõlminud aastal 2007 kokkuleppe, mille kohaselt X kohustus tellima projekti ja Y kohustus hüvitama X-le projekti tellimisega

⁵² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 385, punkt 8.2.1.

⁵³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 386, punkt 8.2.1.

⁵⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 387, punkt 8.2.3.

kaasnenud kulu ning vastava projekti alusel teostama vajalikud tööd (edaspidi Kokkulepe). X-l kulus ca 5 aastat selleks, et täita oma Kokkuleppest tulenev kohustus ning pärast seda veel ca 2 aastat, et esitada Y-le pöördumine, milles juhtis tähelepanu Y-i poolsele Kokkuleppest tuleneva kohustuse mitte täitmisele ning avaldas soovi, et Y täidaks kohustused Kokkuleppele vastavalt. Kusjuures kohustuse hüvitada X-le projekti tellimisega seotud kulu, oli Y juba vahepealsel perioodil 50% ulatuses täitnud, sest projekti tellimine eeldas 50%-list ettemaksu ning selle kohta esitas X Y-le arve, mille Y ka tasus. Y-le esitatud pöördumises nõudis X Y-lt mh ka eelkirjeldatud kulu hüvitamisega seotud kohustuse täitmist ülejäänud 50% ulatuses. Olulist tähtsust omab asjaolu, et pöördumise esitamise hetkeks ei olnud X teavitanud Y-t ei täiendavatest projekti tellimisega seotud kuludest ega projekti valmimisest ning Y-le ei olnud X esitanud ka projekti, mille alusel oleks Y saanud asuda töid teostama, st Y-l ei olnud faktilist võimalust oma kohustuste täitmiseks, sest X ei olnud edastanud Y-le ei arvet kulude hüvitamiseks ega projekti, mille alusel töid teha. Kas X saab nõuda Y-lt kohustuste täitmist?“

Nagu eluliste kaasuste puhul ikka, ei ole ka eelkirjeldatud kaasuse asjaolud päris nõ must-valged, mille alusel saaks koheselt vastata. Sellele võiks läheneda erinevatest aspektidest, kuid võimaliku täitmisenõude olemasolu hindamiseks küsiks autor kõigepealt – kas X täitis oma kohustuse mõistliku aja jooksul, arvestades, et kokkulepe X ja Y vahel sõlmiti aastal 2007, faktiliselt oli kohustus täidetud aastaks 2012, s.o 5 aastat pärast kokkuleppe sõlmimist, ning Y-t teavitati sellest alles aastal 2014 koos kohustuse täitmise nõudega. Autori arvates läheb X-i käitumine vastuollu VÕS § 108 lg 3 eesmärgiga võimaldada täitmise nõude esitamist mitterahaliste kohustuste puhul mõistliku aja jooksul.

Heastamise formaalsed tingimused erinevad mõne võrra täitmisenõudele esitatavatest formaalsetest nõuetest, kuid märksõna „mõistlik aeg“ omab mõlema puhul märkimisväärset tähendust. See on tegelikult olulise tähtsusega nüanss kõrvutades omavahel heastamist ja täitmisenõuet ning tuues välja nende olemuslikke sarnasusi, mida näib analüüsi jätkudes olevat järjest rohkem.

Mõistliku aja põhimõte hakkab rolli mängima koheselt pärast lepingu rikkumise toimepanemist. Võlausaldajalt eeldatakse täitmisenõude valguses, et ta annab võlgnikule mõistliku aja jooksul (alates rikkumise aset leidmisest või hetkest, mil võlausaldaja pidi olema rikkumisest teadlikuks saanud) märku nii rikkumisest kui ka täitmisenõudest ning võlgnikult eeldatakse, et ta teeb mõistliku aja jooksul pärast lepingu rikkumist võlausaldajale ettepaneku

heastamiseks, sh täpsustades heastamise viisi ja aega. Mõistlik aeg kui selline ei ole sõnaselgelt õigusaktides defineeritud ning seetõttu tuleb igal konkreetsel juhul kõiki asjaolusid arvesse võttes hinnata, mida saab pidada mõistlikuks ajaks.

Konkreetselt on heastamise formaalsed eeldused järgmised:

- heastamisest teatamine;⁵⁵
- teine pool ei ole heastamisest mõistliku aja jooksul keeldunud;⁵⁶
- heastamise toimumine mõistliku aja jooksul vastavast kavatsusest teatamisest.⁵⁷

Mõistlikkus on heastamise formaalsete tingimuste juures fundamentaalse tähendusega. Heastamine oma olemuselt on seadusest tulenev lepingut rikkunud poole võimalus vältida õiguskaitsevahendite rakendamisega kaasnevaid sanktsioone, kuid seda eeldusel, et see on kahjustatud poole huvisid arvestades mõistlik. Kahjustatud poole suhtes saab olla lepingu rikkumise heastamine mõistlik üksnes juhul, kui see ei tekita talle põhjendamatuid ebamugavusi ega kulutusi vastavalt VÕS § 107 lg 1 p-le 2 ning tal puudub õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks VÕS § 107 lg 1 p-i 3 alusel. Heastamise kaudu peaks lepingut rikkunud pool ideaalis suutma teha olematuks immateriaalse kahju või ebaõigluse, mida ta on rikkumisega kahjustatud poolele tekitanud, ning seeläbi tagama lepingulise kohustuse nõuetekohase täitmise, kaitstes nii ka kahjustatud osapoole õigustatud ootust saavutada lepinguline eesmärk.⁵⁸

Esimeseks formaalseks tingimuseks on kahjustatud poole informeerimine soovist rikkumine heastada koos täpsustusega heastamise viisi ja aja kohta. Seadus ei sätesta aega, mille jooksul eelnimetatud teade peab olema saadetud, kuid taaskord tuleb lähtuda mõistlikkuse põhimõttest. Kuna heastamise puhul on tegemist võlgniku ehk lepingut rikkunud osapoole enda initsiatiivil rikkumise kõrvaldamisega, st kohustust rikkunud poolel endal on soov rikkumine kõrvaldada, ei ole ilmselt ebamõistlik eeldada, et rikkunud pool informeerib kahjustatud poolt viivitamatult pärast seda, kui ta on kohustuse rikkumisest teada saanud.⁵⁹

⁵⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.2.1.

⁵⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.2.2.

⁵⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.2.3.

⁵⁸ T. Al-Tawil. Damages for Breach of Contract: Compensation, cost of Cure and Vindication. Adelaide Law Review 2013-2014, lk 351.

⁵⁹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.2.1.

Teiseks tingimuseks on, et kahjustatud pool ei ole heastamise ettepanekust mõistliku aja jooksul keeldunud. Siin on 2 nüanssi, millele tuleb tähelepanu pöörata. Kahjustatud pool peab rikkumist heastada soovivale osapoolale mõistliku aja jooksul teada andma heastamisest keeldumisest ning heastada sooviv pool ei tohi alustada heastamisega enne, kui teate edastamisest on möödunud aeg, mida saab kõiki asjaolusid arvestades pidada mõistlikuks hindamaks adekvaatselt asjaolusid ning asumaks heastamise osas seisukohale. Heastamisest keeldumiseks peab aga kahjustatud poolel olema õigustatud huvi, st heastamisest ei saa keelduda ainuüksi põhjusel, et kahjustatud pool ei ole enam huvitatud lepinguliste suhete jätkamisest.⁶⁰ Seetõttu võib üldjuhul heastada sooviv pool asuda rikkumist heastama enne, kui eelkirjeldatud mõistlik aeg on möödunud, olukorras, kus on ilmne, et puudub alus heastamisest keeldumiseks. Juhul, kui kahjustatud pool ei reageeri heastamise ettepanekule, kuigi ei ole põhjust arvata, et teade ei jõudnud kohale, loetakse, et kahjustatud osapool nõustub heastamisega ning heastamisega võib algust teha.⁶¹

CISG-i kommentaarid tutvustavad põhimõtet, mida VÕS §-s 107 ega ka selle kommentaarides sõnaselgelt välja ei ole toodud. Eelnevast selgus juba, et juhul, kui müüja on edastanud ostjale ettepaneku heastada rikkumine, ei ole oluline kas heastamise viisiks on kauba tarnimine, parandamine või asendamine, ning andnud ostjale mõistliku tähtaja nõustumiseks või keeldumiseks, aga ostja ei reageeri ettepanekule võib lepingut rikkunud osapool asuda rikkumist heastama.⁶² CISG-ist tulenev täiendav käsitlus seisneb selles, et lepingut rikkunud osapool on sellisel juhul õigustatud lepingu rikkumist heastama vastavalt ostjale edastatud teates kirjeldatule ka juhul, kui CISG artikkel 48 lg-st 1 tulenevad eeldused, s.o heastamine toimub mõistliku aja jooksul ja võlausaldajale ei põhjustata heastamisega ebamõistlikke ebamugavusi või ebaselgust seoses juba tekkinud kulude hüvitamisega võlgniku poolt, ei ole täidetud. Sellist CISG-i artikkel 48 lg 2 käsitlust on põhjendatud eesmärgiga anda müüjale võimalus olukorras selguse loomiseks ja seeläbi kaitsta müüjat asjatu heastamise katse eest. Ebaselguse sisu sellisel juhul seisneb teadmatuses kas ostja aktsepteerib heastamist või ütleb lepingu üles tuginedes olulisele rikkumisele.⁶³ Siinkohal võiks küsida kas lepingu osapooled CISG artikkel 48 lg 2 alusel justkui ei sõlmi uut lepingut - lepingut rikkunud osapool teeb kahjustatud poolele oferti ning kahjustatud osapool annab

⁶⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.1.4.

⁶¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 375, punkt 5.2.2.

⁶² P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 742.

⁶³ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 743.

vaikimisega aktsepti? Tuues eelkirjeldatud CISG-i tõlgenduse üle VÕS §-le 107, tähendaks see, et isegi juhul, kui VÕS § 107 lg-s 1 sätestatud eeldused rikkumise heastamiseks, s.o heastamine on mõistlik, ei tekita kahjustatud poolele põhjendamatuid ebamugavusi ega kulutusi ja viimasel pole õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks, ei oleks täidetud, võiks lepingut rikkunud pool saata kahjustatud poolele ettepaneku heastamiseks koos heastamise viisi kirjelduse ja ajakavaga ning ettepanekule vastamise tähtajaga ning ettepanek jääks mistahes vastuseta, võiks lepingut rikkunud pool rikkumise heastada. VÕS § 107 järgi tähendaks see, et olenemata sellest, kas heastamine on mõistlik, tekitab kahjustatud osapoolle põhjendamatuid ebamugavusi ja kulutusi või mitte, ning olenemata kahjustatud osapoolle võimalikust õigustatud huvist heastamisest keeldumiseks, võib lepingut rikkunud osapool ikkagi rikkumise heastada, kui ta esitab teisele poolele vastavasisulise ettepaneku ning annab mõistliku tähtaja vastamiseks, aga ettepanekule ei järgne mingisugust vastust. Sellisel juhul võiks heastamine olla ka täiesti ebamõistlik ning tekitada kahjustatud osapoolle suuri kulutusi, aga heastamine oleks ikkagi lubatud. Autori hinnangul ei saa sellist lähenemist mõistlikuks pidada ja seda isegi juhul, kui asuda seisukohale, et ka VÕS § 107 lg 2 alusel sõlmub poolte vahel leping. Selline leping võimaldaks tekkida olukorral, kus juba niigi kahjustatud osapoolle huvid saavad veelgi enam kahjustada lubades kohustust rikkunud poolel teostada heastamist olenemata sellest, et heastamine ei ole vastavalt asjaoludele mõistlik või tekitab kahjustatud poolele põhjendamatuid ebamugavusi või kulutusi või kahjustatud poolel on õigustatud huvi heastamisest keeldumiseks. Kirjeldatud stsenaarium on muidugi äärmuslik ning küsitav kas reaalsuses üldse kunagi esinev, kuid küsimus on siin hoopis regulatsiooni alusel kasvõi hüpoteetiliselt tekkida võivas olukorra ning selles kas see on kantud õiglastest väärtustest. Käesoleva töö autor leiab, et CISG-i kommenteeritud väljaande tõlgendus CISG artikkel 48 lg-le 2 liiga lai, sest võimaldab välja kujuneda olukorral, kus kahjustatud poolele tekib täiendav kahju.

Viimaseks formaalseks tingimuseks on heastamise faktiline aset leidmine mõistliku aja jooksul pärast vastavasisulise teate edastamist kahjustatud poolele vastavalt VÕS § 107 lg-le 2. Nii VÕS kui ka CISG rõhutavad heastamise puhul kõikvõimalikel juhtude mõistlikkuse põhimõtet. Rikkunud pool peab ilma ebamõistliku viivitusega rikkumise heastama pärast vastavasisulise teate edastamist kahjustatud poolele. Mõistlik peab olema nii heastamise kestvus kui ka aeg, mis jääb heastamise teate edastamise/kättesaamise ja faktilise heastamise vahele.

CISG artikkel 48 lg 1 kohaselt peab heastamine toimuma ilma ebamõistliku viivitusega, heastamine ei tohi tekitada ostjale ebamõistlikke ebamugavusi ning selgusetust kulude hüvitamise osas. Niisiis müüja peab heastama rikkumise ilma ebamõistliku viivitusega, st mõistliku aja jooksul vastavalt põhimõttele, millest lähtutakse CISG artiklis 47 sätestatud täiendava tähtaja puhul. Juhul, kui müüja plaanib teostada parandamist, võib ostja kohustada müüjat määrama kindlaks täiendava tähtaja võttes arvesse konkreetse olukorra asjaolusid. Kui aga müüja ei paranda puudust fikseeritud tähtaja jooksul, on müüjal lihtne tõendada parandamise ebamõistlikkust.⁶⁴

Rääkides ebamõistlikest ebamugavustest, mis võivad tekkida ostjale seoses heastamisega, tuleks kindlasti mainida ostja tootmise peatamist või katkestamist seoses parandamisega, ostja klientide poolsed hoiatused kahju hüvitamise kohta, müüja ilmselgelt ebaprofessionaalsed teod, mis viivad korduvate ebaõnnestunud heastamise katseteni. Küsimus sellest, kas korduvaid ebaõnnestunud heastamise katseid saab pidada mõistlikuks, sõltub ajast, mis sellistele katsetele on kulutatud.⁶⁵

VÕS § 107 lg 1 punktist 2 tuleneb nõue, et heastamine ei tohi põhjustada kahjustatud poolele põhjendamatuid kulusi, aga CISG artikkel 48 lg 1 ütleb, et ostjale ei tohi tekkida ebaselgust ostja poolt heastamisega seoses kantud kulude hüvitamise osas. See on oluline erinevus VÕS-i ja CISG-i vahel. Võimalikuks põhjenduseks on ilmselt lähtumine põhimõttest, et heastamise lubamine ei võta kahjustatud poolelt õigust nõuda tekkinud kahju hüvitamist ning see peaks tagama kindluse heastamise käigus kantud kulude hüvitamise osas. Siiski on käesoleva töö autor eeltoodud võimaliku põhjenduse osas skeptiline, sest tegelikult ainuüksi nõudeõiguse olemasolu ei anna garantiid, et õiglus isiku suhtes, kelle huvisid on kahjustatud, saab jalule seatud. Seetõttu püüabki CISG ilmselt täiendavalt kaitsta ostja, kui kahjustatud lepingupoole huvisid, andes ostjale õiguse heastamisest keelduda, kui on põhjendatud kahtlus selles osas, kas võimalikud heastamisega kaasnevad kulud saavad hüvitatud või mitte. Juhul, kui võimalikud kulud on märkimisväärselt suured, on müüjal õigus heastamiseks üksnes juhul, kui müüja tagab vastavate kulude hüvitamise garantii või kinnituse selle kohta, et kulud saavad hüvitatud.⁶⁶

⁶⁴ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 737.

⁶⁵ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 737.

⁶⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 738.

Heastamise eelduste käsitlemise lõpetuseks väärrib märkimist, et PICC-i artikkel 7.1.4 alusel ei takista heastamist isegi mitte teise poole lepingu lõpetamise teade, tingimusel, et kõik heastamise eeldused on täidetud. Sellise regulatsiooni põhjendusena on välja toodud järgmised kasutegurid – lepingu säilimine, majandusliku kahju minimaliseerimine, lahendus on mõlema osapoole huvides ning on kooskõlas artiklist 7.4.8 tuleneva kahju minimaliseerimise põhimõttega.⁶⁷

2.1.3. Täitmisenõude täiendavad eeldused

Täitmisenõude puhul on selge erinevus rahalise kohustuse täitmise ja mitterahalise kohustuse nõude esitamise vahel. Rahalise kohustusega on olukord märkimisväärselt lihtsam. Kui aset on leidnud rahalise kohustuse rikkumine ning see ei ole vabandatav ja võlausaldaja täidab kõik täitmisenõude esitamise formaalsed tingimused, mis on ennekõike VÕS § 108 lg-tes 3-5 sätestatud, võib võlausaldaja asuda võlgnikult täitmist nõudma, kuid enne mitterahalise kohustuse sissenõudmiseni jõudmist tuleb läbida kadalipp järgnevalt kirjeldatavate täiendavate eelduste läbi.

Käesoleva töö raames on täitmisenõude täiendavad eeldused, mis puudutavad mitterahalise kohustuse täitmise nõudmist, ehk kõige olulisema tähtsusega. VÕS § 108 lg 2 esimene lause annab indikatsiooni justkui oleks mitterahalise kohustuse täitmine igal juhul võimalik olenemata sellest milline on konkreetse mitterahalise kohustuse olemus, kuid kohe järgnevad VÕS § 108 lg 2 punktid 1-4, mis sätestavad piirangud mitterahalise kohustuse täitmise nõudmisele. Siiski ei välista eelnimetatud piirangud kahjustatud osapoole poolset nõude esitamist, sest nimelt tuleneb VÕS § 103 lg-st 1 põhimõte, et nõuet välistavate asjaolude tõendamiskoormis lasub võlgnikul.⁶⁸ Juhul, kui lepingut rikkunud pool leiab, et esineb mõni VÕS lg 2 punktides 1-4 sätestatud piirang kohustuse täitmise nõudmisele, peab ta seda ise suutma tõendada, st kui kahjustatud pool on esitanud kohustuse täitmise nõude, lasub rikkunud poolel kohustus tõendada VÕS § 108 lg-tes 1-4 sätestatud piirangu või piirangute esinemist vabanemaks kohustuse täitmisest.⁶⁹ Kohustuse täitmisest vabanemisega ei pääse

⁶⁷ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 747-748.

⁶⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 382, punkt 7.1.

⁶⁹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 359, punkt 10.

rikkunud pool siiski vastutusest, sest VÕS § 108 lg 5 ja VÕS § 101 lg 2 alusel võib sellisel juhul kahjustatud pool kasutada teisi õiguskaitsevahendeid.⁷⁰

Täitmisenõude täiendavateks eeldusteks on niisiis VÕS § 108 lg 2 p-des 1-4 sätestatud mitterahalise nõude esitamist välistavad juhud:

- kohustuse täitmine on võimatu;
- kohustuse täitmine on võlgnikule ebamõistlikult koormav või kulukas;
- võlausaldaja saab mõistlikult saavutada kohustuse täitmisega taotletava tulemuse muul viisil;
- kohustuse täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuse osutamises.⁷¹

Esimeses peatükis juhtis autor tähelepanu *common law* ja kontinentaal-Euroopa erinevatele täitmisenõude käsitlustele ning VÕS-i kommentaaride autorite poolt esitatud väitele, et Eesti õigus esindab täitmisenõude osas mandri-Euroopa ja *common law* õiguskultuuride kombineeritud käsitlust. VÕS § 108 lg 2 p-de 1-4 abil on autor jõudnud nimetatud väite paikapidavuseni. Esimeses peatükis on viidatud PICC-i artiklile 7.2.2 seoses *common law* ja mandrieuroopaliku käsitluse vahel ühendava silla konstrueerimisega. Autor on seisukohal, et VÕS § 108 lg 2 p-d 1-4 on analoogsed PICC-i artiklile 7.2.2 ning järelduvalt on ka Eestis loodud kompromiss täitmisenõude osas kontinentaal-Euroopa ja *common law* vahel.

Teatud juhtudel kontinentaal-Euroopa õigussüsteemides juhatab kehtiv õigus võlausaldajaid, kellel on mitterahalise kohustuse täitmise nõue, *common law*'le omasel moel kahju hüvitamise nõude juurde.⁷² O. Lando on öelnud, et kontinendil ei võimaldata täitmisenõuet kui täitmine on muutunud võimatuks või ebaseaduslikuks ning mitmetes mandrieuroopa riikides keeldutakse täitmise välja mõistmisest kui see on ebamõistlik. Samuti ei ole täitmisenõude esitamine võimalik kui täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuse osutamises või töö tegemises. O. Lando leiab nimetatud täitmisenõude esitamist välistavate erandite põhjal, et erinevus *common law* ja kontinentaal-Euroopa õigussüsteemide vahel on tegelikult väiksem kui esmapilgul näib. Veelgi enam, väidab O. Lando, isegi kontinentaal-Euroopa riikides valib

⁷⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 387, punkt 11.

⁷¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 384-386.

⁷² G. De Vries. Right to Specific Performance: Is there a Divergence between Civil-and Common-Law systems and, If So, How Has It been Bridged in the DCFR? European Review of Private Law 2009, lk 590.

kahjustatud lepingupool täitmisenõude üldjuhul üksnes siis, kui tal on eriline huvi lepingu täitmise vastu ning seda ei ole võimalik kahjuhüvitisega rahuldada.⁷³

Tulles tagasi täitmisenõude täiendavate eelduste juurde, VÕS § 108 lg 2 punkt 1 sätestab, et mitterahalise kohustuse täitmist ei või nõuda, kui kohustuse täitmine on võimatu. Siinkohal on ühel nõul nii võlaõiguse kommenteeritud väljaande tõlgendus kui ka CISG-i tõlgendus. Täitmist ei saa nõuda kui täitmine on võimatu nii objektiivses kui ka subjektiivses tähenduses, st nii olukorras, kus täitmine oleks võimatu igäühe jaoks, kui ka juhtumil, mil täitmine on võimatu vaid võlgniku jaoks. Subjektiivseks võimatuseks võib lugeda näiteks võlgniku tervisekahjustust, mis ei võimalda lepingulise kohustuse täitmist, kuid see eeldab, et kohustuse peabki täitma üks konkreetne füüsiline isik ning tema tervislik seisund mõjutab otseselt kohustuse täitmise võimalikkust.⁷⁴⁷⁵ Kirjeldatud stsenaarium haakub ka VÕS § 108 lg 2 punktiga 4. Samuti on oluline täitmise võimatuse ajaline kestvus. Juhul, kui kohustuse täitmine on ajutiselt võimatu, siis ei ole täitmise võimatuse ajal võimalik nõuda kohustuse täitmist,⁷⁶ aga juhul, kui võlausaldaja ei ole vahepeal jõudnud kasutada muid õiguskaitsevahendeid, võib võlausaldaja võimatuse lõppemisel esitada võlgnikule ikka täitmisenõude.⁷⁷ Kõnealune erand täitmisenõudele kõneleb tegelikult enda eest ise. Täitmise nõudmine olukorras, kus täitmine on võimatu, ei oleks kuidagi loogiline ning läheks vastuollu õiguse süsteemi endaga.⁷⁸

Järgmiseks piiranguks on VÕS § 108 lg 2 punktil 2 põhinev nõue, et kohustuse täitmine ei või olla võlgnikule ebamõistlikult koormav ega kulukas. Nimetatud piirang hõlmab olukordi, kus kohustuse täitmine on küll võimalik, aga mängu tuleb taaskord mõistlikkuse põhimõtte, mis, nagu eelnevast selgus, on nii täitmisenõude kui ka heastamise puhul olulise tähtsusega, kuigi selle erinevusega, et heastamise puhul peab arvestama sellega, et heastamine oleks võlausaldaja suhtes mõistlik, aga täitmisenõude puhul on oluline mõistlikkus võlgniku seisukohast. See piirang kaitseb võlgnikku olukorras, kus lepingust tuleneva mitterahalise kohustuse täitmine tekitaks rikkunud poolele ebamõistlikke kulusid või oleks ebamõistlikult koormav ning seda ei saaks rikkunud poolelt mõistlikult oodata, võttes arvesse võlasuhet ja

⁷³ http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf (kontrollitud 24.04.2016)

⁷⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 382.

⁷⁵ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 708.

⁷⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 709.

⁷⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 382.

⁷⁸ G. De Vries. Viidatud töö, lk 591.

näiteks lepingu hinda ning mahtu.⁷⁹ Samal ajal ei ole selle piirangu eesmärgiks aga ka võlgniku soodustamine või eelistamine võlausaldajale. Mitte alati ei ole rikkunud poolele langev ebamõistlik koormus või suured kulud põhjuseks, mis vabastaks rikkunud poolt lepingu täitmisest. Asjaolusid ja kohustuse olulisust kahjustatud poolele tuleb hinnata iga lepingulise suhte puhul eraldi. Olukorras, kus tegemist on kohustusega, mille täitmise teistsugune saavutamine ei ole reaalselt võimalik ning mille puhul ei ole rahalise kompensatsiooniga võimalik hüvitada tegelikku kahjustatud poolele kohustuse mitte täitmisega tekkivat kahju, on võlgnik täitmiseks kohustatud ka juhul, kui see on tema jaoks vägagi koormav.⁸⁰ Lepingute puhul, mille sõlmimise peamiseks eesmärgiks on majandusliku kasu saamine, saab aga piirduda pelgalt majandusliku analüüsiga.⁸¹

CISG artikkel 46 lg 3 lähtub samuti mõistlikkuse põhimõttest. Kui müüja on vastutav kohustuse täitmisel esineva takistuse eest, st puuduvad CISG artiklis 79 sätestatud vastutusest vabastavad alused, ning tugineb argumendile, et kohustuse täitmisel esineva takistuse ületamine on tema suhtes ebamõistlikult koormav, sõltub täitmise kohustusest vabanemine konkreetse juhtumi tegelikest asjaoludest. Arvesse tuleb võtta ostja materiaalseid ja immateriaalseid huvisid konkreetse kohustuse täitmisel võrreldes müüjale kohustuse täitmisel tekkivate ebamõistlike kuludega ning arvestades paralleelselt ka konkreetse lepingu asjaolusid, eriti lepingu hinda, ning hea usu põhimõtet rahvusvahelises kaubanduses. Põhjused, mis viisid takistusteni lepingu täitmisel, mille ületamine oleks müüja suhtes ebamõistlikult koormav, tuleb samuti arvesse võtta. Juhul, kui erinevus ostja huvide ja müüja kulude vahel on märkimisväärselt suur ning seda müüja kahjuks, kaotab ostja õiguse nõuda müüjalt kohustuse täitmist.⁸²

Enne täitmisenõude esitamist tuleks kaaluda lepingu osapoolte huvisid VÕS § 108 lg 2 punkti 3 valguses, st tuleb hinnata kas tulemuseni, mille saavutamist võlausaldaja täitmisenõude esitamise kaudu sooviks, oleks võlausaldajal võimalik mõistlikult jõuda alternatiivsel moel. Sarnaselt eelnevalt kirjeldatud võrdlusega ostja huvide ja müüja kulude vahel, tuleks antud juhul asetada kõrvuti võlausaldaja jõupingutus lepingulise kohustuse täitmisega saavutatava tulemuseni jõudmiseks alternatiivsel moel ning rikkunud poolele kohustuse täitmisega tekkiv koormus ning lähtuda tuleks ilmselt taaskord mõistlikkuse põhimõttest. Juhul, kui võrdluse

⁷⁹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 385, punkt 7.3.

⁸⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 385, punkt 7.3.

⁸¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 790.

⁸² P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 709.

tulemusel selguks, et võlgnikule kohustuse täitmisega tekkiv koormus on ebamõistlikult suur võrreldes võlausaldaja jõupingutusega saavutamaks sama tulemus näiteks VÕS § 135 lg 1 järgi asendustehinguga, tuleks ilmselt jõuda järelduseni, et sellises olukorras võlgniku sundimine täitmisele oleks võlgniku suhtes ebamõistlikult koormav.⁸³ Sisuliselt võiks VÕS § 108 lg 2 punktis 3 sätestatud piirangu viia ka VÕS § 108 lg 2 punkti 2 alla, sest tegelikult tuleb mõlema piirangu puhul lähtuda põhimõttest, et kohustuse täitmine ei oleks võlgnikule ebamõistlikult koormav ega kulukas. PICC artikkel 7.2.2(c) taga peituv loogiga seisneb aja ja vaeva säästmises juhul, kui täitmist on kerge vaevaga võimalik saavutada alternatiivsel viisil. Sellisel juhul peaks kahjustatud isik kasutama õiguskaitsevahendit, mille rakendamine on kõige hõlpsam.⁸⁴

VÕS § 108 lg 2 punkt 4 näeb ette piirangu juhul, kui kohustuse täitmine seisneb isikliku iseloomuga teenuse osutamises. Nimetatud piirang on pisut segadust tekitava sõnastusega, sest sellest ei tule otseselt välja, milles sellisel juhul piirang seisneb. Sätte sõnastus eeldab loogilist järeldamist. Ennekõike tähendab see säte, et kohustuse täitmine kellegi teise poolt muudaks eeldatavasti täitmise sisu ning sellist olukorda võiks käsitleda kui objektiivset võimatust ning ilmselt praktikas mitte sageli esinevana. Selline olukord võiks näiteks kõne alla tulla spetsiifilise kauba ostu-müügi puhul.⁸⁵ Samuti juhul, kui kohustuse täitmine nõuab erilisi erialaseid oskusi ja teenuse sisuks on näiteks esinemine, pildi maalimine vms.⁸⁶

Lisaks eelnevalt kirjeldatud neljale täiendavale eeldusele mitterahaliste kohustuste täitmise puhul, tuleb arvestada ka kohustuse täitmise viisi välistatusega. VÕS § 108 lg-2 on välja toodud erinevad alused kohustuse täimisest tervikuna vabastamiseks, kuid lisaks sellistele olukordadele on veel võimalik, et välistatakse üksnes erinevaid täitmise võimalusi mitte täitmise nõuet tervikuna. Selline võimalus on olemas nii VÕS § 108 lg 2 puhul, kuid eriti sama paragrahvi lõike 6 puhul. Ennekõike esineb selline võimalus puudustega eseme üleandmisel, kui kõne alla tuleb eseme parandamine või asendamine ning VÕS §§-st 222 ja 646 tulenev eriregulatsioon. Käesoleva töö raames on parandamise ja asendamise nõue ning VÕS §-st 222 tulenev eriregulatsioon keskse tähtsusega ning seetõttu käsitletakse viimastega seotud nüansse edaspidi veel lähemalt.⁸⁷

⁸³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 386.

⁸⁴ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 793.

⁸⁵ P. Huber. A. Mullis. Viidatud töö, lk 193.

⁸⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 386.

⁸⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I, lk 386.

2.1.4. Parandamine vs asendamine

VÕS § 108 lg-st 6 tuleneb põhimõte, et võlausaldaja võib mittekohase täitmise korral nõuda võlgnikult mittekohase täitmise parandamist või asendamist. VÕS § 108 ise ei täpsusta millistel juhtudel ning mis tingimustel saab nõuda parandamist ning millal hoopis asendamist, kuid VÕS §§ 222 ja 646 aitavad eriregulatsiooni näol olukorda selgust tuua. Käesolev töö ei hõlma töövõtulepingut seetõttu jääb VÕS §-st 646 tulenev eriregulatsioon lähemalt käsitlemata ning alljärgnev asendamise ja parandamise analüüs põhineb ennekõike müügilepingul. Lisaks VÕS-i regulatsioonile on allpoolparalleelselt välja toodud ka CISG-i käsitus parandamise ja asendamise kohta. CISG artikkel 46 on täitmisenõude alus, selle lg 1 on üldise täitmisenõude aluseks, lg 2 on asendamise nõude aluseks ning lg 3 alusel on võimalik nõuda parandamist.

PICC-i artikkel 7.2.3 on aluseks spetsiifilise lepingu rikkumise korral ning selleks on mittekohane täitmine. Nimetatud säte näeb ette täitmisenõude, mille sisuks on puuduse parandamine või asendamine. Olemuslikult on tegemist üleliigse artikliga PICC-is, sest asendamine ja parandamine on juba kaetud artikliga 7.2.2, kuid selguse huvides peeti eraldiseisva artikli olemasolu siiski vajalikuks. Analoogselt Eesti regulatsiooniga, ei näe PICC ette kindlat ajalimiiti asendamise või parandamise jaoks, lähtuda tuleb jällegi mõistlikkuse põhimõttest,⁸⁸ mis, nagu käesolevast tööst selgelt välja tuleb, on täitmisenõude lahutamatu osa.

VÕS § 222 eesmärgiks on reguleerida ostjapoolset lepingu täitmise nõuet kui õiguskaitsevahendit juhul, kui aset leiab müügilepingu mittekohane täitmine müüja poolt, mis seisneb lepingu tingimustele mitte vastava asja üleandmises ostjale.⁸⁹ Müügilepingu definitsiooni sätestab VÕS § 208 lg 1: „Asja müügilepinguga kohustub müüja andma ostjale üle olemasoleva, valmistatava või müüja poolt tulevikus omandatava asja ning tegema võimalikuks omandi ülemineku ostjale, ostja aga kohustub müüjale tasuma asja ostuhinna rahas ja võtma asja vastu“. CISG artikli 3 kohaselt loetakse müügilepinguks lepinguid, mille alusel tarnitakse valmistatavaid või toodetavaid kaupu, va juhul, kui ostja tarnib olulise osa vastavate kaupade valmistamiseks või tootmiseks vajalikest materjalidest.

⁸⁸ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 800.

⁸⁹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007, lk 60.

VÕS-i ülesehitus on arusaadavalt CISG-i omast oluliselt keerulisem. VÕS-i puhul tuleneb täitmisenõude üldalus §-st 108, kuid § 222 kujutab endast erisätet, mis annab lepingu täitmise nõude ammendava regulatsiooni müügilepingu mittekohase täitmise puhuks, st VÕS § 222 kõrval ei kuulu kohaldamisele VÕS § 108, va lg-te 7 ja 8 osas, kuigi VÕS § 222 ise on erinorm. Väga oluline on siinkohal ära märkida, et §-st 222 tuleneva ostja täitmisenõude suhtes ei saa müüja kasutada vabandavuse vastuväidet, sest VÕS § 218 lg-st 1 tuleneb erinorm VÕS § 103 lg 1 suhtes.⁹⁰ Siinkohal on oluline märkida, et viimati esitatud õiguskäsitluse puhul on tegemist VÕS-i kommenteeritud väljaannete autorite seisukohaga ning tegelikult ollakse õigusmaastikul selle käsitluse osas erinevatel arvamustel. CISG-i puhul on olukord lihtsam. CISG tervikuna on loodud reguleerimaks rahvusvaheliste müügilepingute pinnalt tekkivaid õiguslikke küsimusi. CISG-is puuduvad üld- ja erisätted ning täitmisenõude aluseks on üksnes artikkel 46 ning vabandavust käsitleb artikkel 79.

Müügilepingu puhul kehtivad küll antud töös eelnevalt välja toodud eeldused ja formaalsed tingimused, kuid tuleb kontrollida siiski ka teatud müügilepingu eripärast tingitud ning erisätetest tulenevaid eeldusi. Kõige tavapärasemalt esineb müüja vastutus, mis tuleneb lepingutingimustele mittevastava asja üleandmisest ostjale, olukorras, kus müüja annab ostjale üle asja, millel ei ole lepingus kokkulepitud tingimusi või mis ei vasta lepingutingimustele oma kvaliteedi poolest.⁹¹

Müüja vastutus lepingutingimustele mittevastava asja üleandmise korral realiseerub ostja poolt müüja vastu õiguskaitsevahendite kohaldamise võimaluse ettenägemise kaudu. Olenemata sellest, kas tegemist on lepingu mitte täitmise, lepingu täitmisega viivitamise või eelkirjeldatud olukorraga, s.o lepingutingimustele mittevastava asja üleandmine ostjale, on õiguskaitsevahendite kohaldamise eelduseks lepingu rikkumine ja müüja vastutus selle eest.⁹² Asendamise ja parandamise nõude kohaldamise valguses on kõige olulisem välja selgitada kas müüja poolt ostjale üle antud asi vastab lepingutingimustele ning juhul, kui ei vasta, tuleb tuvastada kas müüja vastutab asja lepingutingimustele mittevastavuse eest. Tuvastamaks lepingutingimustele vastavus või mitte vastavus on VÕS-i üldosa §-s 77 sätestatud üldreegel

⁹⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 60, punkt 1.

⁹¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 33, punkt 2.2.

⁹² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 33, punkt 2.2.1.

asja kvaliteedi nõuetekohasuse hindamiseks ning VÕS-i eriosa § 217 näeb müügilepingute jaoks ette üldpõhimõtte lepingu müüjapoolse täitmise nõuetekohasuse tuvastamiseks.⁹³

Asja lepingutingimustele mittevastavuse tuvastamine on lihtsam osa kui vastutuse küsimuse lahendamine. Müügilepingute puhul, nagu juba eelnevalt mainitud, kehtib VÕS-i kommentaaride autorite hinnangul vastutuse osas eriregulatsioon. Selles osas, et müüja suhtes saab kohaldada õiguskaitsevahendeid üksnes juhul, kui ostja rikkumise eest vastutab, ei erine vastutusstandard müügilepingu puhul VÕS-i üldosas sätestatud lepinguliste õiguskaitsevahendite üldistest eeldustest, kuid lepingutingimustele mittevastava asja ostjale üleandmise korral siiski erineb. Nimelt lepingutingimustele mittevastava asja üleandmise korral ei hinnata müüja vastutust VÕS §-s 103 sisalduva üldise vastutusstandardi alusel vaid hoopis VÕS § 218 lg-s 1 sisalduva erinormi alusel. Niisiis üldreegel näeb ette, et juhul, kui asi ei vasta lepingutingimustele, lähtudes VÕS §§-des 77 ja 217 sätestatud kriteeriumidest, ostjale üleandmise hetkel või mittevastavus tekib pärast asja ostjale üleandmist müüjapoolse kohustuse rikkumise tagajärjel, vastutab müüja mistahes asja lepingutingimustele mittevastavuse eest. Tulenevalt VÕS § 218 lg-s 1 sisalduvast regulatsioonist, ei ole müüjal võimalik vabaneda vastutusest tõendades vääramatut jõu olemasolu, st olenemata toime pandud lepingu rikkumise vabandatavusest, vastutab müüja ikka eelkirjeldatud juhul lepingu rikkumise eest. VÕS § 218 näol on tegemist VÕS §-s 103 sätestatud üldise lepingulise vastutusstandardi suhtes kehtiva erinormiga, millega seadus näeb ette kõrgendatud vastutuse.⁹⁴ Nimetatud üldreegli suhtes kehtivad siiski ka alljärgnevad erandid:

- ostja teab või peab teadma puudusest (VÕS § 218 lg 4), st juhul, kui lepingu sõlmimisel ostja oli või pidi olema teadlik asja mittevastavusest lepingutingimustele, vabaneb müüja vastutusest lepingu rikkumise eest põhjusel, et asja üleandmisel ostjale ei vastanud asi lepingutingimustele või mittevastavus ilmes pärast üleandmist, kuid selle tingis müüjapoolne lepingu rikkumine, millest antud juhul ostja oli või pidi olema teadlik. Mistahes muude rikkumiste kohta vastutusest vabanemine ei kehti.⁹⁵
- hilinenud teade puuduste avastamise kohta (VÕS § 220 lg 3), st juhul, kui ostja ei teavita müüjat asja lepingutingimusele mittevastavusest mõistliku asja jooksul, vabaneb müüja

⁹³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 33, punkt 2.2.2.

⁹⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 48, punkt 1.

⁹⁵ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 34, punkt 2.2.3.

vastutusest lepingu rikkumise eest.⁹⁶ Mõistlikkuse põhimõttest ei ole pääsu ka antud juhul. Millist aega saab mõistlikuks pidada tuleb aga hinnata iga olukorra puhul eraldi, arvestades kõiki asjaolusid, ennekõike puuduse olemust. See erand on hea näide sellest, et ostjal endal lasub hoolsuskohustus vaadata omandatud asi üle ning probleemide tuvastamisel teavitada sellest müüjat, st seadus annab ostjale võimaluse oma rikutud õiguste kaitsmiseks, kuid see ei toimu automaatselt ning juhul, kui ostja mõistlikul kiirusel ei tegutse, kaotab ta õiguse esitada müüja vastu nõuded seoses asja lepingu tingimustele mittevastavusega.

- vastutuse ajalised piirangud tarbijalemüügi puhul (VÕS § 218 lg 2). Tarbijalemüügi korral (VÕS § 208 lg 4 - *Tarbijalemüük on asja müük müügilepingu alusel, mille puhul tarbijale müüb vallasasja müüja, kes sõlmib lepingu oma majandus- või kutsetegevuses*) kehtib leebem regulatsioon. Tarbijal on õigus esitada müüjale pretensioon asja lepingutingimustele mittevastavuse kohta 2 aasta jooksul pärast asja üleandmist tarbijale.⁹⁷ Esimese 6 kuu jooksul eeldatakse, et asja lepingutingimusele mittevastavus oli olemas juba asja üleandmisel.⁹⁸ Remargi korras rõhutaksin selle regulatsiooni olulisust seoses 2016. aasta 1. juulist kehtima hakanud ehitusseadustikuga, mis kaotas ära varasemalt kehtinud ehitise garantii. Kõnealune regulatsioon võimaldab tarbijatel ka ilma ehitise seadusest tuleneva garantiita lihtsustatud korras kaitsta enda õigusi müügilepingu eseme lepingu tingimustele mittevastavuse korral.
- müüja vastutuse kokkuleppeline piiramine. VÕS § 5 sätestab dispositiivsuse põhimõtte võlaõigusseaduse regulatsioonidele ning see annab võimaluse kalduda kõrvale müüjale seadusest tulenevatest vastutuse põhimõtetest ning leppida kokku teistsuguses korras juhul, kui seadusest ei tulene just *expressis verbis* konkreetne piirang, nt VÕS § 221 lg 2 välistab müüja vastutuse piiramise juhul, kui müüja teadis või pidi teadma asja lepingutingimustele mittevastavusest. Juhul, kui tegemist on tarbijalemüügiga, ei ole tulenevalt VÕS §-st 237 võimalik piirata müüja vastutust.⁹⁹

2.1.4.1. Asendamine

Müügilepingu puhul võib ostjal asja lepingutingimustele mittevastavuse korral VÕS § 222 alusel olla kahesuguse sisuga lepingu täitmise nõue. Ostja võib nõud nii asja parandamist kui

⁹⁶ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 34, punkt 2.2.3.

⁹⁷ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 34, punkt 2.2.3 (cc).

⁹⁸ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 50, punkt 3.2.3 (b).

⁹⁹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 34-35.

ka asendamist uue asjaga, kuigi arusaadavalt ei ole mõlemat võimalik korraga realiseerida. Asendamise ja parandamise näol on tegemist alternatiivkohustustega ning valikuõigus lepingu täitmise viisi osas on põhimõtteliselt ostjal, aga arvestada tuleb siiski seaduse poolt kehtestatud piirangutega.¹⁰⁰ Asendamine on võrreldes parandamisega lepingut rikkunud poole jaoks kindlasti kulukam lepingu täitmise viis ning seetõttu on asendamise nõudmisele kehtestatud rangemad eeldused kui parandamisele. Rangemate eelduste kehtestamisega on püütud vältida müüja sattumist majanduslikult ebaproportsionaalselt koormavasse olukorda. Teatud juhtudel on ainuüksi kauba kohale toimetamine müüja jaoks väga kulukas, nt rasketehnika puhul. Asendamise korral kohustub müüja kandma lepingu tingimustele vastava asja ostjale transportimisega seotud kulu ja samuti kulu, mis tekib lepingu tingimustele mitte vastava asja transportimisel tagasi müüja tegevuskohta. Alternatiivselt võiks müüja lepingule mitte vastava kauba edasi müüja ja transportida kauba ostja juurest otse edasi, aga rahvusvaheliste müügitehingute puhul võib see osutuda keeruliseks, eriti kui tegemist on välisturuga, mida müüja hästi ei tunne.¹⁰¹

VÕS § 222 on aluseks müügilepingu puhul asja parandamise või asendamise nõudmiseks. Olgu nõude sisuks asja parandamine või asendamine, mõlemal juhul on määrava tähtsusega järgmiste eelduste täitmine:

- parandamine või asendamine on objektiivselt võimalik;
- müüjale ei teki võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega ebamõistlikke kulutusi ja põhjendamatuid ebamugavusi.¹⁰²

Asendamise nõudmisel mängib olulist rolli millise müüjaga on konkreetsel juhul tegemist. Majandus- või kutsetegevuse raames müügilepingu osapooleks oleva müüja puhul on tõenäosus müügilepingu esemeks oleva asja asendamiseks märkimisväärselt suurem. Tuleb arvestada, et asendamiseks peab müüjal olema võimalik anda ostjale üle samalaadne toode, mis vastab müügilepingu tingimustele. Väljaspool majandus- või kutsetegevust müügilepingu sõlminud müüjalt, kelle kasutuses ei ole enam samaväärseid asju ja nende hankimine

¹⁰⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 60, punkt 3.1.

¹⁰¹ N. Boghossian. A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Kluwer 1999-2000, lk 26.

¹⁰² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 60, punkt 3.2.

tähendaks tema jaoks ebamõistlike kulude kandmist ja põhjendamatut ebamugavust, ei saa reeglina asendamist nõuda.¹⁰³

Ebamõistlike kulutuste ja põhjendamatute ebamugavuste tekkimise või mitte tekkimise üle otsustamine on teatud määral hinnanguline, st nende üle otsustamiseks ei ole paika pandud selget seadusest endast tulenevat raamistikku. Küll aga on selline nn raamistik olemas asendamise lisaeelduse puhul, mis tuleneb VÕS § 222 lg-st 2. Selleks on lepingu rikkumise olulisus, mille üle otsustamiseks on VÕS § 116 lg 2 ja § 223 seadnud paika väga konkreetsed reeglid. Niisiis, üksnes juhul, kui on tuvastatud, et tegemist on olulise lepingu rikkumisega, saab müüjalt nõuda asja asendamist. Erandiks on tarbijalemüügileping, mille puhul saab tarbija nõuda müüjalt VÕS § 222 lg 2 alusel asendamist ka olulise lepingu rikkumise esinemiseta.¹⁰⁴

CISG artikkel 46 lg 2 sätestab, et juhul, kui kaup ei vasta lepingu tingimustele, võib ostja nõuda mittekohase täitmise asendamist vaid juhtumil, kui mittetäitmine (so tarnitud kauba puuduste ulatus) kujutab endast lepingu olulist rikkumist ning ostja on esitanud müüjale nõude kauba asendamiseks koos CISG artiklile 39 vastava teatega või mõistliku tähtaja jooksul pärast seda. CISG artikkel 39 sätestab, et ostja on kohustatud esitama müüjale kauba lepingu tingimustele mittevastavuse (sh mittevastavuse iseloomu) kohta mõistliku aja jooksul pärast seda, kui ostja sai teada kauba mittevastavusest või pidi teada saama. Vastavalt eelkirjeldatule (st CISG-i järgi) peab täidetud olema kolm tingimust selleks, et ostja oleks õigustatud nõudma kauba asendamist:

- tegemist peab oleme lepingu tingimustele mittevastava kaubaga;
- kauba mittevastavus peab kujutama endast lepingu olulist rikkumist;
- ostja peab kauba asendamise nõude esitama müüjale koos teatega kauba mittevastavuse kohta või mõistliku aja jooksul pärast seda.¹⁰⁵

Samuti on oluline, et ostja ei oleks enne asendamise nõudmist asunud rakendama muidu õiguskaitsevahendeid, mis ei sobitu täitmisenõudega.¹⁰⁶

¹⁰³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 61, punkt 3.2.1.

¹⁰⁴ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 61, punkt 3.2.3.

¹⁰⁵ P. Huber. A. Mullis. Viidatud töö, lk 196.

¹⁰⁶ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 710.

Ostja õigus nõuda kauba asendamist on loodud eeskätt kaubaliikide müügiks. Antud juhul siiski ei tule kõne alla ostja õigus nõuda müüjalt teist liiki kauba tarnimist, kui esineb kogu kaubaliigi tarnimise võimatus. Seda isegi juhul kui teise perekonda (bioloogiline termin) kuuluv toode oleks sobiv täitmaks lepingu eesmärki. Sarnane põhimõte kehtib spetsiifiliste kaupade müügi puhul, kui lepingu täitmine näeb ette spetsiifilise kauba tarnimist (nt kasutatud auto). Kuigi viimasel juhul on müüjal võimalik mittekohase täitmise puhul asendada lepingu tingimustele mittevastav kaup majanduslikult samaväärse asenduskaubaga, eeldusel, et ostja rahuldub kõnealuse täitmisega. Samuti on ostjal õigus nõuda asendamist, kui müüja on tarninud vale kauba (st kaup ei pea sellisel juhul olema puudustega).¹⁰⁷ Siiski on oluline märkida, et ostja ei saa nõuda asendamist olukorras, kus müüja ei ole tarninud mistahes kaupa (st tegemist ei ole mittekohase täitmisega vaid täitmist pole üldse toimunudki). Viimasel juhul peab ostja pärast tarne tähtaja möödumist nõudma CISG artikkel 46 lg 1 alusel täitmist. Sama kehtib ka müüja poolt kauba valesse kohta tarnimise puhul.¹⁰⁸

PICC käsitleb asendamist ja parandamist, kui täitmisenõude eriliike eraldi artiklis 7.2.3. Erinevalt CISG-ist ei reguleeri PICC üksnes müügilepingust tulenevaid poolte vahelisi suhteid ja seetõttu on PICC-i artiklit 7.2.3 võimalik kohaldada ka nt puudustega osutatud teenuse puhul. Kuigi suures osas langevad PICC-i ja CISC-i käsitlused kokku, on asendamise puhul nende vahel oluline erinevus. Nimelt erinevalt CISC-ist ei ole PICC-i järgi asendamise nõudmise eelduseks rikkumise olulisus, st PICC-i alusel on kahjustatud poolel lihtsam nõuda lepingut rikkunud poolelt asendamist erinevalt CISC-i regulatsioonist, mille järgi kohustub kahjustatud lepingu pool tõendama, et lepingu rikkumise näol on tegemist olulise rikkumisega ning seejärel saab nõuda teiselt poolelt asendamist.¹⁰⁹

2.1.4.2. Parandamine

Nagu eelmises punktis selgus, on asendamisel ja parandamisel ühiseid eeldusi, aga asendamise nõudmiseks peavad olema täidetud ka lisatingimused. Asendamise kui müüjat rohkem koormava nõude puhul on arusaadavalt kehtestatud pisut rangemad nõudmised kui parandamise puhul.

¹⁰⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 710-711.

¹⁰⁸ P. Huber. A. Mullis. Viidatud töö, lk 197.

¹⁰⁹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 802.

Parandamine, st olemasoleva asja puuduste likvideerimine selliselt, et asi vastaks lepingu tingimustele, eeldab ennekõike selleks tehtavate jõupingutuste ja kulutuste mõistlikkust võrreldes asja väärtusega. Lähtuda tuleb põhimõttest, et üldjuhul on parandamine ebamõistlik kui parandamise kulud ületaksid taastatud asja väärtuse. Esineb siiski ka olukordi, kus parandamist saab nõuda ka sellega kaasnevate ebamõistlike kulude korral. Kui müügilepingu esemeks on asi, mida ei ole võimalik asendada sarnast funktsiooni täitva asjaga ning puudust likvideerimata ei ole võimalik asja eesmärgipäraselt kasutada, saab ostja nõuda müüjalt (ka väljaspool majandus- või kutsetegevust tegutsevalt müüjalt) parandamist ka sellega kaasnevate ebamõistlike kulutuste esinemise korral.¹¹⁰

CISC artikkel 46 kommentaarides on parandamise ja asendamise nõude juures välja toodud üks huvitav mõttekäik, mida käesolevas töös ei ole varasemalt käsitletud. Nimelt on võimalik parandamise muundumine asendamiseks. Täpsemalt tähendab see, et juhul, kui rikkumist on asutud parandama, aga seda ei viida lõpuni mõistliku aja jooksul, lepingut rikkunud pool keeldub parandamisest või lepingut rikkunud pool lihtsalt ei teosta parandamist, muutub puudus, mis esialgu ei kvalifitseerunud oluliseks lepingu rikkumiseks, fundamentaalseks ehk oluliseks lepingu rikkumiseks ning kahjustatud lepingu poolele tekib õigus nõuda asja asendamist.¹¹¹

¹¹⁰ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II, lk 61, punkt 3.2.2.

¹¹¹ P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Viidatud töö, lk 714-715.

3. TÄITMISNÕUE PRAKTIKAS

3.1. Täitmisnõue kohtumenetluse ja täitemenetluse aspektist Eestis

Eelmise peatüki abil sai selgeks, et täitmisnõue ja veel eriti mitterahalise kohustuse täitmise nõudmine eeldab arvukatest formaalsetest nõuetest kinnipidamist ja nõutavate eelduste täitumist. Järgmisena on eesmärgiks jõuda arusaamiseni mis saab siis, kui kahjustatud lepingupoolel on sissenõutav mitterahalise kohustuse nõue, aga on selge, et vabatahtlikult lepingut rikkunud pool oma lepingulist kohustust täita ei kavatse. Kirjeldatud juhul ei jää kahjustatud poolele üle midagi muud, kui pöörduda kohtusse, et panna oma nõue maksma ning sellisel juhul tuleb paratamatult arvestada potentsiaalse võimalusega, et lepingu rikkuja ei täida oma lepingulist kohustust isegi mitte kohtu sunnil. Just nimelt viimati nimetatud stsenaariumi realiseerumine omab käesoleva peatüki ja üldisemalt kogu töö jaoks kesket tähendust. A. Alekand on veendunud seisukohal, et sundtäitmise süsteemi olemasolu tõttu on garanteeritud, et jõustunud kohtulahendid igal juhul täidetakse,¹¹² kuid antud töö autor ei ole lõpuni kindel, et mitterahaliste kohustuste puhul on selline seisukoht paika peab. Kahtlus tekitab see, kas tõesti suudab Eesti täitemenetluse süsteem garanteerida, et jõustunud kohtulahend mitterahalise kohustuse täitmise kohta igal juhul täidetakse ning seetõttu vajabki edasist kontrolli sissejuhatuses püstitatud hüpotees - mitterahalise kohustuse nõude täitmine ei ole Eestis piisavalt tagatud.

Mõistmaks kuidas Eestis on võimalik täitmisnõuet praktikas maksma panna jaotab autor võimalikud mitterahalise kohustuse täitmisnõuet esilekutsuvad olukorrad järgmiselt:

- rikutud kohustus kujutab endast midagi sellist, mida saab kohustatud lepingu osapoole asemel teha kolmas isik;
- rikutud kohustus seisneb asja üleandmises;
- rikutud kohustus kujutab endast kohustatud isiku poolset isiklikku sooritust, mida kolmas isik ei saa kohustatud lepingu osapoole eest teha.

¹¹² A. Alekand. Täitemenetluseõigus. Tallinn: Juura 2011, lk 13.

3.1.1. Kohustuse täitmine kolmanda isiku poolt

Esimesel juhul on tegemist olukorraga, kus kahjustatud osapool on pöördunud kohtu poole tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 368 alusel tuvastushagiga, mille eesmärgiks on täitmisenõude olemasolu tunnustamine kohtu poolt. Juhul, kui kohtusse pöördumise tulemusel on kahjustatud lepingu poolel jõustunud kohtuotsus, mis näeb ette, et lepingut rikkunud osapool kohustub lepingut täitma, s.o täitma talle lepingust tuleneva kohustuse, kuid ta keeldub seda vabatahtlikult tegemast, võib kohtutäitur hageja soovil ja täitemenetluse seadustiku alusel (edaspidi TMS) asuma vastavat kohtuotsust sundtäitma. Kuna antud juhul on tegemist sellise kohustusega, mille võib täita kolmas isik kohustatud isiku asemel, võib kohtutäitur TMS § 182 lg 1 alusel lubada sissenõudjal, s.o hagejal ehk kahjustatud lepingu poolel, lasta toiming teha võlgniku kulul. Kolmanda isiku poolt lepingut rikkunud osapoole eest toimingute tegemisega tekkinud kulude katteks võib kohtutäitur pöörata vastavalt TMS § 182 lg-le 2 täitedokumendi, s.o jõustunud kohtuotsuse, ja sissenõudja, s.o kahjustatud osapoole, vastavasisulise avalduse alusel sissenõude võlgniku, s.o lepingut rikkunud osapoole, varale. Selline sundtäitmise moodus viib loogiliselt mõttele - kas mitte ei peaks võimaliku negatiivse stsenaariumiga, s.o jõustunud kohtulahendi mitte täitmisega, arvestama juba hagi esitamisel kohtusse? Nimetatud küsimuse püstitamine omakorda paneb mõtlema võimalikele kohtumenetluses kasutatavatele nõuabivahenditele, mis tagaksid juba eos positiivse kohtulahendi täitmise. Sobivaim meede on kahtlemata hagi tagamine. Siit tekib aga juba järgmine küsimus – kas tuvastushagi puhul on hagi tagamine võimalik?

Nagu juba eelnevalt märgitud, peaks juba hagi esitamisel arvestama võimalusega, et positiivse kohtulahendi saamise korral vastaspool siiski ei täida oma lepingulisi kohustusi ning see viiski mõttele hagi tagamisest. Hagi tagamine annaks kahjustatud osapoolele kindluse, et kulud, mis ta kannab juhul, kui ta laseb lepingut rikkunud osapoole kohustuse täita kolmandal isikul, saavad igal juhul hüvitatud. Kuna täitmisenõude puhul on üldjuhul tegemist tuvastushagiga, siis tuleb selgeks saada, kas hagi tagamist on üldse võimalik rakendada. Ajaloolise tõe huvides ning mõistmaks kuidas on Eestis kohtumenetluse raames täitmisenõudesse suhtutud, on antud töö autor välja toonid mõningaid Eesti kohtute erinevaid seisukohti. 1998. aasta 25. mail asus Tartu Ringkonnakohus tsiviilasjas nr II-2-279/98 seisukohale, et hagi tagamise abinõu saab kohaldada üksnes selliste hagide puhul, milles

taotletakse sundkorras täidetava kohtuotsuse tegemist.¹¹³ 1998. aasta 28. mail täpsustas Tartu Ringkonnakohus tsiviilasjas nr II-2-305/98¹¹⁴ oma seisukohta, et kui hageja ei ole esitanud asjaõiguslikku ega varalist nõuet, puudub alus ka hagi tagamise abinõude kohaldamiseks ning sellisel kujul aktsepteeris tuvastushagi tagamise võimalust ka Riigikohtu tsiviilkolleegium 1998. aasta 11. novembril tsiviilasjas 3-2-1-109-98¹¹⁵ ning 1998. aasta 18. novembril tsiviilasjas 3-2-1-114-98¹¹⁶¹¹⁷.

Eelviidatud kohtute seisukoha - *hagi tagamise abinõu saab kohaldada üksnes selliste hagide puhul, milles taotletakse sundkorras täidetava kohtuotsuse tegemist* – pinnalt tekib käesoleva töö autoril küsimus – kas Eesti kohtud olid aastal 1998 veendumusel, et tuvastushagide (st ka täitmisenõuete tunnustamise) kohta tehtud kohtuotsused ei ole sundtäidetavad? Taandades nimetatud seisukoha käesoleva töö tasandile, on antud töö autoril tegelikult võimalik tõdeda, et kaudselt on Eesti kohtud aastast 1998 toetanud käesolevas töös püstitatud hüpoteesi ja seega seisukohta, et täitmisenõue ei pruugi olla praktikas realiseeritav ja see omakorda võimaldab tõdeda, et täitmisenõue (eelkõige asendamine ja parandamine) ei erinegi praktikas suuresti heastamisest, mis ei kujuta endast nõude alust ning millel puudub efektiivne rakendusmehhanism. Õnneks on pärast aastat 1998 TsMS-i korduvalt muudetud ning TsMS § 377 lg 3 lause 1 sätestab, et tagada võib ka hagi, milles on esitatud tulevane või tingimuslik nõue, samuti tuvastushagi.

Taani õiguse kohaselt on täitmisenõue materiaaloiguslikult võimalik, kuid tsiviilprotsessi regulatsioon praktiliselt välistab täitmisenõuded ehk nõuded, mille sisuks on vastaspoole kohustus teatud kindlal viisil tegutseda.¹¹⁸ Taani õiguses muutuvad sellised nõuded kohtutäituri menetluses kahju hüvitamise nõueteks, va teatud erandite puhul. Nimetatud eranditeks on (i) olemasoleva objekti üleandmine või juurdepääsu võimaldamine kinnisasjale, (ii) kaupade puhul võimalus võlgniku arvel tootmine kolmanda isiku poolt, võlgniku vara arestimine mittemaksmise korral, (iii) dokumendi allkirjastamise kohustuse korral asendamine täituri allkirjaga, (iv) pandi seadmine vara arestimise kaudu ja (v) teost hoidumise nõuded.¹¹⁹

¹¹³ Kohtulahend nr II-2-279/98

¹¹⁴ Kohtulahend nr II-2-305/98

¹¹⁵ Riigikohtu lahend nr 3-2-1-109-98

¹¹⁶ Riigikohtu lahend nr 3-2-1-114-98

¹¹⁷ A. Filjajev. Tuvastushagide tagamine. Juridica 2003, lk 320.

¹¹⁸ H. Lando. The Myth of Specific Performance in Civil Law Countries. American Law & Economics Association Annual Meetings 2004, lk 5.

¹¹⁹ H. Lando. Viidatud töö, lk 15.

Tegelikult sarnaneb eelkirjeldatu vägagi Eesti õigusele. Eelnimetatud erandite alt jääb välja TMS § 183, st toimingud, mida saab kohustatud isik vaid isiklikult teha. Siinkohal on aga huvitav tõdeda, et olenemata faktiliselt Taaniga vägagi sarnasest regulatsioonist, on Eestis justkui püütud mitte välja teha täitmishõlme praktikas maksma panemise raskustest.

Erinevus Eesti ja Taani õiguse vahel on seotud trahvi (ehk sunniraha vastavalt TMS §-le 183) ja arestiga. Eestis võimaldab TMS ja karistusseadustik (edaspidi KarS) rakendada isiku suhtes, kes järjekindlalt keeldub lepingust tuleneva kohustuse täitmisest ja selle kohta on tehtud ka vastav kohtuotsus, nõ motiveerivaid meetmeid, s.o vastavalt TMS-i alusel sunniraha või KarS-i alusel rahalise karistuse või kuni üheaastane vangistuse määramine. Alates aastast 1916 ei võimalda Taani tsiviilprotsessiseadus võlgnikku trahvi või aresti ähvardusel millegi sundida. Vastavaid meetmeid peeti ülemääraseks ja ebaproportsionaalseks riigipoolseks sekkumiseks. Samuti leiti, et kahjuhüvitamishõlmetega võrreldes ei ole täitmishõlme haldamise kulukus nende eeliseid arvestades põhjendatud. Aastal 1989 kaaluti ilma arestita trahvisüsteemi taaskasutusele võtmist, kuid taaskord sai määravaks süsteemi kulukuse argument.¹²⁰ Võrdluseks Eesti õiguskorrast on TMS § 183, mis võimaldab rakendada asendamatute toimingute puhul kohustatud isiku suhtes sunniraha, ning juhul, kui TMS-i alusel ei ole suudetud motiveerida isikut täitmaks oma lepingulist kohustust, võimaldab järgmiseks KarS § 331¹ rakendada rahalist karistust või aresti, kuigi tasub mõnda, et käesoleva töö raames peamiselt käsitletavate müügilepingute puhul KarS praktikas pigem kõne alla ei tule, aga samas on sellise regulatsiooni olemasolu distsiplineerimise eesmärgil ikkagi kasulik, pidades silmas täitmishõlme praktikas realiseerimise raskusi.

Tulles tagasi tuvastushagide puhul hagi tagamise küsimuse juurde, leiab käesoleva töö autor, et 1998. aastal oli hagi tagamise rakendamise piiramine ja sellega seoses Eesti kohtute poolt kujundatud seisukoht tuvastushagide sundtäitmise osas selges vastuolus täitemenetluse eesmärgiga, mis laiemal tasandil haakub Eesti kui õigusriigi põhimõtetega. 2004. aasta 6. jaanuaril jõustus Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (edaspidi PSTS), mis võimaldas Eesti Vabariigil saada Euroopa Liidu liikmesriigiks. PSTS § 1 sätestab: „Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest“. Nimetatud säte on tekitanud elavat diskussiooni Eesti õigusteadlaste ringkondades. Asuti aktiivselt otsima vastust küsimusele - millised on Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtted?

¹²⁰ H. Lando. Viidatud töö, lk 7.

Tegemist on Eesti jaoks märkimisväärse tähtsusega küsimusega. Kuigi asjaolu, et nimetatud küsimusele asuti vastust otsima alles pärast PSTS-i vastuvõtmist, peaks olema meile endale märk sellest, et meil on veel palju arenemisruumi ning jätkuvalt tõusetuvad täiendavad vastuseid ja lahendusi vajavad küsimused. Professor R. Narits on öelnud: „Aluspõhimõtte all tuleb mõista põhiväärtusi, ilma milleta Eesti riik ja põhiseadus kaotaksid oma olemuse“¹²¹. Üliõpilane S. Mõistlik on oma bakalaureusetöös avaldanud arvamust: „PS aluspõhimõtete kataloog on avatud kataloog. Nad peaksid olema piisavalt abstraktsed, samas regulatiivsed, tänapäevased ja orienteeritud inimese eelisseisundile riigi ees. Jõudsin järelduseni, et põhiseaduse aluspõhimõtetena tuleks käsitleda rahva suveräänsust, riigi rajanemist vabadusele, õiglusele ja õigusele, sisemise ja välise rahu kaitset, õiguslikku järjepidevust, eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimist läbi aegade, inimväärikust, sotsiaalriiklust, demokraatiat, õigusriiklust, põhiõiguste ja vabaduste austamist ning riigivõimu tegevuse proportsionaalsust“.¹²² Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtete osas on Riigikogu õiguskomisjoni töörühm jõudnud järgmise aluspõhimõtete avatud kataloogini:

- rahva suveräänsus;
- riigi rajanemine vabadusele, õiglusele ja õigusele;
- sisemise ja välise rahu kaitse;
- eesti rahvuse ja kultuuri säilimine läbi aegade;
- inimväärikus;
- sotsiaalriiklus demokraatia;
- õigusriiklus;
- põhiõiguste- ja vabaduste austamine;
- riigivõimu tegevuse proportsionaalsus.

Võib tekkida küsimus miks pidas autor käesoleva töö raames vajalikuks käsitleda Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtteid. Vastus on lihtne – sest sellest saab kõik alguse. Üks Eesti õiguskorra üldpõhimõtetest on see, et kõik Eestis kehtivad madalama astme õigusaktid peavad olema kooskõlas PS-is sätestatu ja selle mõttega. Vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse (edaspidi PS) §-le 10 on Eesti Vabariik õigusriik ja, nagu eelnevast juba selgus, on õigusriiklus üks PS-i aluspõhimõtetest. Õigusriikluse printsiip sätestab riigivõimu

¹²¹R. Narits. Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. Juridica 2011, lk 8.

¹²²S. Mõistlik. Euroopa Liidu õiguse esmasuse piiritlemine Eesti põhiseadusliku korra suhtes: bakalaureusetöötary Ülikool. Tartu 2010, lk 27.

toimimise sisu, ulatuse ja viisi. Selle sisuks on proportsionaalsuse põhimõte, võimude lahusus, õiguskindlus, halduse seaduslikkus ja sõltumatute kohtute tagatav õiguskaitse.¹²³ Käesoleva töö raames on eelkõige olulised õiguskindlus ja sõltumatute kohtute tagatav õiguskaitse. PS § 15 lause 1 ütleb: „Igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse“. Õiguskindlus koosneb omakorda määratuse ehk õigusselguse ja usalduskaitse ehk õiguspärase ootuse põhimõttest. Viimane kaitseb üksikisiku ja riigi vahelist usaldussuhet.¹²⁴ Eelnevat arvesse võttes ja taandades selle käesoleva töö tasandile võiks küsida, kas täitmishõlde puhul on tagatud üksikisikule õiguspärane ootus ja sõltumatute kohtute tagatav õiguskaitse, kui käesoleva töö autor soovib alles jõuda arusaamiseni kas Eestis on efektiivne süsteem, mis tagaks täitmishõlde garanteeritud maksmapanemise?

Ühildades eelneva käsitluse hagi tagamisega, on võimalik ilma igasuguse kahtluseta väita, et aastal 1998 oli Eesti kindlasti PS-i aluspõhimõtetest märkimisväärselt kaugemal kui täna ning see näitab, et Eesti õigusmaastikul toimub pidev areng. Eesti kohtute poolne meelevaldne hagi tagamise rakendamise piiramine tuvastushagide puhul ja sõnaselgelt väljendatud arusaamine sellest, et tuvastushagide (sh täitmishõlde tunnustamise) kohta tehtavad kohtuotsused ei ole sundtäidetavad (st aktsepteeriti seisukohta, et kohtud võivad küll vastu võtta otsuseid, kuid nende täitmine ei ole sugugi alati kindel), ei olnud kooskõlas ideega õigusriigist. Hea meel on tõdeda, et tänaseks päevaks on eelkirjeldatud arusaamised Eesti kohtute poolt selja taha jäetud ning kehtiv TsMS võimaldab hagi tagamist ka tuvastushagide puhul. Riigikohtunik T. Grünthal on öelnud, et riik kindlustab igale kodanikule teadmise ja kindluse, et riik teda kõige oma võimu ja autoriteediga kaitseb, kui ta palub ning, et iga isik, kes teise õigusi rikub, peab teadma, et tema tegu on seadusvastane ning ta vastupanu õiguslikule korrale murtakse.¹²⁵ See peaks olema eesmärk omaette, et üksikisik tunneks oma riigis ennast kindlalt ning oleks veendunud, et ebaõigluse korral riik, eelkõige sõltumatu kohtumenetluse ja täitemenetluse kaudu, teeb kõik ebaõigluse kõrvaldamiseks.

¹²³ R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2007, lk 56.

¹²⁴ R. Narits. Viidatud töö, lk 45.

¹²⁵ T. Grünthal. Õiguskaitse tõhustusi uues tsiviilprotsessis. Tartu: Akadeemia., lk 4.

3.1.2. Kohustuse täitmine asja üleandmisega

Punktis 3.1 esitas autor jaotuse võimalike mitterahaliste kohustuste täitmisenõuet esilekutsuvate olukordade kohta, millest esimene, s.o rikutud kohustus, kujutab endast midagi sellist, mida saab kohustatud lepingu osapoole asemel teha kolmas isik, on juba juttu olnud ja sellega seoses tõusetus ka küsimus hagi tagamisest tuvastushagi puhul. Jaotuse eesmärgiks oli näidata kas ja kuidas on võimalik erinevate olukordade puhul täitmisenõuet praktikas maksmata panna. Kokkuvõtvalt meeldetuletuseks eelnevalt käsitletud asendatava toimingu kohta nii palju, et sundtäitmise korral transformeerub täitmisenõue kahju hüvitamiseks ning just seetõttu oleks kahjustatud osapoole õiguste maksimaalse tagamiseks juba kohtumenetluse alguses mõistlik taotleda kohtult hagi tagamist ja nagu juba mitmel korral märgitud, võimaldab kehtiv TsMS § 377 hagi tagamist ka tuvastushagi puhul, mis autori hinnangul aitab kindlasti luua üksikisikule veendumuse, et olenemata lepingut rikkunud osapoole poolt jõustunud kohtuotsuse täitmisest või mitte täitmisest, saab tema suhtes õiglus jalule seatud, st lepingust tulenev kohustus täidetud ja võimalikud tekkivad kulud hüvitatud. Märkimist küll vajab siinkohal asjaolu, et täitmisenõude efektiivse maksmapanemise käigus (s.o juhul, kui ei leia aset vabatahtlikku kohtuotsuse täitmist) just kui kaob täitmise nõue ära ja päevakorda tuleb hoopis teine õiguskaitsevahend – VÕS §-s 115 sätestatud kahju hüvitamine. Ühelt poolt võiks siinkohal küsida kas tegemist ikka on täisväärtusliku ja efektiivselt toimiva õiguskaitsevahendiga, kui praktikas tuleb õiguskaitsevahendi eesmärgi saavutamiseks appi teine õiguskaitsevahend. Teiselt poolt jällegi ei saa õiguse subjektide jaoks olla oluline mitte õiguskaitsevahendi toimimise metoodika vaid tulemuse saavutamine. Vahemärkusena tuleb siinkohal küll möönda tõsiasi, et olenemata õiguskaitsevahendist ja/või selle maksmapanemise metoodikast, olukorras, kus lepingulist kohustust rikkunud osapoole majanduslik seisund ei võimalda kohustuse täitmist ega kulude ja/või kahju hüvitamist, ei ole ja ilmselt ei saakski olla riigil ühtegi vahendit, mille abil kahjustatud isikut aidata. Paraku kehtib eluline tõsiasi, et sealt, kus midagi ei ole, ei saa ka midagi võtta.

Juhul, kui rikutud kohustus seisneb asja üleandmises, toimib täitmisenõude maksmapanemine võrreldes punktis 3.1.1 kirjeldatuga teisiti (asjade all on silmas peetud tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi TsÜS) § 49 lg-s 1 sätestatud). Täitemenetluse raames on antud juhul kohtutäituril mitu erinevat alternatiivi sõltuvalt konkreetsetest elulistest asjaoludest. Sundtäitmise meetmeid võib eristada selle järgi kas tegemist on kohustatud isiku enda või kolmanda isiku valduses oleva asjaga. Olukorras, kus võlgnik keeldub asja väljaandmisest,

võib kohtutäitur TMS § 178 lg 1 alusel asja võlgnikult ära võtta ja sissenõudjale üle anda. Võib aga juhtuda, et kohtutäituril ei õnnestu väljanõutavat asja leida, sellisel juhtumil kohustub võlgnik TMS § 178 lg 2 alusel teatama kohtutäiturile väljanõutava asja asukoha, millise kohustuse rikkumise korral on kohtutäituril õigus võlgnikku nõ motiveerida TMA § 183 alusel sunniraha määramise abil.

Juhtumil, kui väljanõutav asi on kolmanda isiku otseses valduses ja viimane ei nõustu seda välja andma, võib kohtutäitur TMS § 181 lg 1 alusel väljanõudeõiguse arestida, aga kui on ilmne, et väljanõutav asi on kolmanda isiku valdusesse antud eesmärgiga vältida väljanõudmist, võib kohtutäitur TMS § 181 lg 2 alusel väljanõutava asja ära võtta ka kolmanda isiku valdusest. Kolmandale isikule ei saa kohtutäitur TMS § 183 alusel määrata väljanõutava asja mitte väljaandmise või täpse asukoha mitte ütlemise eest sunniraha.

Eelnevalt kirjeldatud vallajasjade puhul rakendatavad sundtäitmise meetmed tundusid küll regulatsiooni kujul lihtsad ja efektiivsed, kuid praktikas on pisut keerulisem ette kujutada kuidas kohtutäitur võlgnikult endalt või kolmandalt isikult väljanõutava asja ära võtab. Parema ettekujutuse saamiseks konstrueerib autor siinkohal illustratiivse sõiduauto väljanõudmise kaasuse. Kuidas leiab reaalsuses aset näiteks sõiduautode müümisega tegeleva juriidilise isiku tegevuskohalt väljanõutava asja äravõtmine kohtutäituri poolt? Lepingus, millest lepingu osapoolle kohustus algselt tuleneb, fikseeritakse üldjuhul üksikasjalikud andmed lepingu eseme, s.o antud juhul sõiduauto kohta, st kohtutäitur saab võlgnikult sundtäitmise korras ära võtta üksnes lepingus sätestatud andmetele vastava sõiduauto. TMS § 27 lg 1 võimaldab kohtutäituril kaasata täitetoimingusse politseiametniku ning sama §-i lg 2 annab täiturile õiguse eemaldada täitetoimingu juurest isiku, kes takistab täitmist. Käesoleva töö autoril puudub isiklik täitetoimingu juures viibimise kogemus, kuid arvestades kohtutäiturile TMS-st tulenevaid ulatuslikke õigusi, võib vähemalt vallajasjade väljanõudmise puhul küll lugeda täitemenetluse efektiivselt toimivaks ja seeläbi ka kahjustatud isiku õiguste tagamise garanteerituks ja seda tõdemuseta, et täitmisenõude praktikas maksmapanemise käigus on vajalik mõne teise õiguskaitsevahendi kasutamine.

3.1.3. Kohustuse täitmine isikliku soorituse kaudu

Kõige problemaatilisem kolmest ja käesoleva töö jaoks nõ tuumikprobleemi kujutab endast olukord, kus rikutud kohustus kujutab endast kohustatud isiku poolset isiklikku sooritust,

mida kolmas isik ei saa kohustatud lepingu osapoolle eest teha. Ei oma tähtsust kas tegemist on kohustuse esmase täitmise, asendamise või parandamise nõudmisega. Kohustuse täitmisel ei saa abiks olla ei hagi tagamine ega ka kahju hüvitamine. Selleks puhuks on sundtäitmise korras kohtutäituril võimalik abiks võtta üksnes TMS § 183, mille alusel on võimalik määrata võlgnikule sunniraha vastavalt TMS §-s 26¹ sätestatule. Täiendavaks seadusest tulenevaks kohustatud osapoolle mõjutusvahendiks on võimalus KarS § 331¹ alusel karistada kohtuotsuse mitte täitmise eest (eeldusel, et võlgniku suhtes on juba täitemenetluse raames sunniraha kohaldatud) rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega. Paraku tuleb tõdeda, et kirjeldatud võlgniku mõjutamise vahendite rakendamise tulemuseks ei pruugi siiski olla kohustuse täitmine. Kuna kohustus on otseselt seotud üksnes kohustatud isiku endaga ja kohustuse täitmine seisneb isiklikus sooritusel, mida ei saa kolmas isik tema eest teha ning samuti ei ole antud juhul kohtutäituril võimalik kohustuse täitmiseks kohustatud isikult lihtsalt midagi ära võtta, on riigil nõ käed seotud. Proportsionaalsuse põhimõttest lähtudes ei tule kõne alla ka eelkirjeldatust radikaalsemad sunnimehhanismid, sest sellisel juhul ei saaks olla juttugi õigusriigist. Võrdluseks Eesti õigusele sätestab PICC-i artikkel 7.2.4 lg 1, et juhul, kui kohus kohustab osapoolt kohustust täitma, võib kohus lisaks määrata kohustatud isikule ka trahvi juhuks, kui vastav isik kohtuotsust ei täida¹²⁶. Sama artikli lg 2 täpsustab, et vastav trahv kuulub maksmisele kahjustatud isikule, v.a juhul, kui kohaliku foorumi regulatsioon sätestab teisiti, ning, et trahvi maksmine ei välista mistahes kahju hüvitamise nõuet.¹²⁷ PICC on jätnud trahvi määramise kohtute otsustusalasasse, st trahvi määramise või mitte määramise otsustavad kohtud ise lähtudes konkreetsest situatsioonist.¹²⁸

Prantsuse kohtud on alates 19. sajandist *astreinte*-nimelist täitmisenõude tagamise tehnikat kasutanud. *Astreinte* omakorda jaguneb kaheks – *astreinte provisoire* ja *astreinte definitive*. *Astreinte* tähendab sisuliselt, et kohus määrab kohtuotsusega rahasumma, mille lepingut rikkunud isik on kohustatud kahjustatud osapoolle maksma iga päeva eest kui lepingust tulenev kohustus on täitmata. Kui kohus on kohtuotsuses eelnimetatud nn trahvi sidunud teatud kindla ajaperioodiga ning selle lõpptähtaja saabudes on kohustus siiski täitmata, annab *astreinte provisoire* võimaluse pöörduda uuesti kohtu poole, et kohus määraks uue nn trahvi, kusjuures sellisel juhul ei ole kohus seotud varasemalt määratud summaga seotud. *Astreinte definitive* puhul jääb varasemalt määratud päevas, nädalas või kuus maksmisele kuuluv

¹²⁶ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 872.

¹²⁷ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 872.

¹²⁸ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 872.

summa samaks ning hilisema menetluse puhul toimub üksnes aritmeetiline tehe tuvastamaks kohtu poolt järgnevalt fikseeritava ajaperioodi kogusumma.¹²⁹ Kirjeldatud Prantsuse kohtute poolt kasutatavat meetodit võiks võrrelda rahaliste kohustuste puhul rakendatava viivisega. Oluline erinevus seisneb küll aga selles, et VÕS §-st 113 tuleneva viivise nõudmise õiguse puhul puudub kohtutel diskretsiooniõigus viivise määra kehtestamise osas nagu see on Prantsuse kohtutel *astreinte* puhul. On üksnes kaks varianti: (i) VÕS §-s 94 sätestatud intressimäär, millele lisandub kaheksa protsenti aastas, s.o seadusjärgne viivisemäär või (ii) juhul, kui lepingus on kehtestatud eelnevast kõrgem intressimäär, siis loetakse viivise määraks lepingus sätestatu.

Prantsusmaal on *astreinte*'ile saanud osaks palju kriitikat seoses sellega, et rahasumma, mille kohus on kohustatud isiku poolt tasumiseks määranud juhul, kui ta ei täida oma kohustust, kuulub maksmisele kahjustatud isikule. Tõstatatud on küsimus sellest, miks peaks kahjustatud isik saama lisaks kahju hüvitisele veel täiendavat hüvitist? Samuti on diskuteeritud teemal mis ikkagi on *astreinte*'i eesmärk – kas kahjustatud osapoolle kahju hüvitamine või sunnivahend? . Prantsusmaa Kassatsioonikohus on seisukohal, et *astreinte* ei ole seotud kahjustatud isiku tegeliku kahjuga vaid selle funktsioon on ergutada karistuse ähvardusel võlgnikku tegema nõutud tegu.¹³⁰ PICC ei toeta seisukohta, et trahvi maksmine kahjustatud osapoollele on õigustamatu lisahüve, mis on avaliku huviga vastuolus, kuid samas ei sätesta PICC ka kindla reeglina trahvi tasumist just kannatanule, vaid jätab foorumile võimaluse järgida foorumi asukoha kohustuslikke sätteid, kui need näevad ette trahvi maksmise riigile.¹³¹ Erinevates riikides on trahvi maksmine reguleeritud erinevalt. Nagu juba eelnevast selgus tuleb Eestis sunniraha maksta riigile, Prantsusmaal jällegi kahjustatud isikule, aga Portugali regulatsioon näeb hoopis ette, et trahv kuulub jagamisele riigi ja kannatanu vahel.¹³²

Täiesti omaette teema on trahvi (eelkõige kahjustatud isikule maksmise puhul), leppetrahvi ja kahju hüvitamise vaatlemine üheskoos. Kas olukorras, kus kahjustatud isik on õigustatud saama kohustatud isikult trahvisummat, lepingus rikkumise puhuks sätestatud leppetrahvi ja lisaks veel kahju hüvitist, ei teki olukord, kus seadus võimaldab kahjustatud isikul lepingut

¹²⁹ K. Zweigert. H. Kötz. Introduction to comparative law. 3rd revised ed. Oxford: Clarendon Press 1998, lk 476.

¹³⁰ K. Zweigert. H. Kötz. Viidatud töö, lk 478.

¹³¹ S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Viidatud töö, lk 874

¹³² Bar, v. C., Drobni, U. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Submitted to the European Commission – Health and Consumer Protection Directorate-General – SANCO B5-1000/02/000574, lk 130.

rikkunud isiku arvel alusetult rikastuda? Samas on lepingut rikkunud osapool hästi teadlik asjaolust, et lepingu rikkumise korral kohustub ta maksma teisele lepingupoolele leppetrahvi (eeldusel, et pooled on leppetrahvi maksmises kokku leppinud), seega juhul, kui üks pool lepingut siiski rikub, aktsepteerib ta teadlikult ja vabatahtlikult enda suhtes tulevikus rakendatavaid sanktsioone. Seega juhul, kui kohtuotsusega kohustatud isikule kohtuotsuse mittetäitmise eest trahvi ei määrata vaid mõistetakse välja lepingust tulenev leppetrahv, ei sisalda kohtuotsus endas täiendavat motiveerimisfunktsiooni, mille tulemusel peaks kohustatud isik uuesti kaaluma, kas kohustuse mitte täitmine ennast ikkagi ära tasub. Samas kohtuotsus, mis kohustab isikut maksma nii lepingust tulenevat leppetrahvi ja täiendavalt määratud trahvi, seisab kohustatud isik valikuvõimaluse ees – ta võib pääseda kergemalt täites oma lepingulise kohustuse vabatahtlikult ja tasudes ka leppetrahvi või alternatiivselt kohustuks ta lisaks eelnevale maksma ka trahvi. Selliselt argumenteerides ei tundu üleliigsena ei trahvi ega leppetrahvi ning kahju hüvitamine (eeldusel, et kahjustatud isikule on tekkinud lepingut rikkunud isiku tegevuse tõttu reaalne ja tõendatav kahju) on igal juhul põhjendatud.

Milline on aga õige lahendus otsustades kes ikkagi peaks olema õigustatud saama endale trahvisumma? Eestis on niisiis kohtutäituril võimalik määrata võlgnikule sunniraha, mis tuleb tasuda riigile. Selle pinnalt aga tõusetub käesoleva töö autoril küsimus – kuidas saab sellest kasu kahjustatud osapool, kelle õiguste tagamise eesmärgil täitemenetlus on üldse alustatud? Vastus on lihtne – juhul, kui sunniraha määramine siiski ei motiveeri isikut täitma oma lepingulisi kohustusi, ei saa kahjustatud osapool mitte mingit kasu sellest, et Rahandusministeeriumi arveldusarvele on laekunud täiendav summa sunniraha näol.

Juhul, kui tegemist on olukorraga, kus rikutud kohustus kujutab endast kohustatud isiku poolset isiklikku sooritust, mida kolmas isik ei saa kohustatud lepingu osapoole eest teha, ning sunniraha rakendamine võlgniku suhtes ei täida eesmärki, st ei motiveeri isikut tegema vastavat sooritust lepingulise kohustuse täitmiseks, on kahjustatud isiku jaoks tulemus järgmine: (i) ta on jäänud ilma lepingulisest sooritusest, mida lootis saada lepingut sõlmides, (ii) kandnud kulusid seoses kohtusse pöördumise ja täitemenetlusega ning (iii) kõige tipuks on võimalik, et kannatanud lepingus sätestatud soorituse mitte saamise tulemusel ka kahju. Kirjeldatud stsenaarium on küllaltki drastiline ja tundub ebaõiglane, et sellisel juhtumil ainus meede, mida on võimalik kehtiva korra järgi rakendada lepingut rikkunud osapoole suhtes, (s.o sunniraha määramine kohtutäituri poolt TMS § 183 alusel) on üles ehitatud selliselt, et kahjustatud isik ei ole selle raames soodustatud isikuks, st kui sunniraha ei mõjuta võlgnikku

piisavalt, et ta soostuks täitma oma lepingulist kohustust, vaid üksnes tasub sunniraha ja jätkab muus osas jõustunud kohtulahendi ignoreerimist, ei ole kahjustatud isik saanud meetme rakendamisest vähimatki kasu, kuid riik, kes kirjeldatud olukorras ei ole kuidagi kahju kannatanud, saab justkui mitte millegi eest kasu isikute vahelisest konfliktist.

Eelnevalt märkis autor, et käesolev töö on jõudnud nõ tuumikprobleemini, milleks on lihtsustatult öeldes selline täitmisenõue, mille esemeks on kohustuse täitmine, mida lepingut rikkunud pool saab üksnes isiklikult teha. Tähtsust ei oma kas tegemist on esmase täitmise, asendamise või parandamisega, oluline on see, et tegemist on mitterahalise kohustusega, mida saab täita üksnes lepingu rikkuja isiklikult (täitemenetluse raames on tegemist asendamatu toiminguga). Antud töö autor leiab, et Eesti kehtiv kord ei ole veel ammendavalt kasutusele võtnud kõiki meetmeid, mis võimaldaksid saavutada eelkirjeldatud probleemse situatsiooni lahendamist kahjustatud lepingu poole jaoks maksimaalselt efektiivselt. Praegusel hetkel on sunniraha ainsaks reaalseks nõ mõjutusvahendiks, mille abil riigil on võimalik üritada omalt poolt isikute vahelist konflikti lahendada. Olles tutvunud ka teiste riikide poolt analoogsetes situatsioonides kasutatavate lahendusmehhanismidega, leiab käesoleva töö autor, et sunniraha, mis laekub riigile, ei ole efektiivseim viis kahjustatud isiku aitamiseks. Vastab tõele, et ka teiste riikide näidete abi ei ole võimalik välja pakkuda universaalset lahendust, mis garanteeriks kahjustatud osapoolele tema õiguste tulemusliku kaitse, kuid üht oleks antud töö autori hinnangul siiski võimalik teha – võtta kasutusele lepingut rikkunud isiku sunnivahend, mis on olemuselt sunnirahaga samaväärne, kuid vahe seisneb sellest, et raha laekub riigi asemel kahjustatud osapoolele. Teisi sõnu leiab autor, et Prantsusmaal kasutusel oleva *astreinte*'i analoogia kasutusele võtmine Eestis parandaks üksikisiku jaoks väljavaateid sattudes eelkirjeldatud konfliktsituatsiooni vähemalt selle võrra, et isik saaks ka halvimal juhul vähemalt mingisugust kompensatsiooni tema suhtes toime pandud rikkumiste eest. *Astreinte*'i analoogia kasutusele võtmine Eestis ei tähendaks märkimisväärset muudatust kehtivas õiguskorras. Kindlasti tuleb möönda, et tegemist oleks siiski uue õiguse instituudi tutvustamisega Eesti õiguskorrale ning on ette teada, et sellega kaasneks Eesti õiguse ja poliitika maastikul palju ärevust, kuid käesoleva magistritöö tulemusena on antud töö autor arvamusel, et kõnealune muudatusettepanek vääraks vähemasti kaalumist.

3.2. Õiguskaitsevahendite kasutamine *common law* õigussüsteemis

Esimeses peatükis oli juttu sellest kuidas mandrieuroopa ja *common law* õiguskultuurides käsitletakse täitmisenõuet. Selgus, et *common law* maade üldine õiguskäsitlus eelistab täitmisenõudele kahju hüvitamist ning täitmisenõudele omistatakse lepingu rikkumise olukorras teisejärguline tähendus. Kuna antud töö keskendub ennekõike mandrieuroopalikule käsitlusele, arvestades Eesti kuuluvust kontinentaal-Euroopa õigussüsteemi esindajate hulka, peab autor oluliseks paralleelselt analüüsida kuidas *common law* maades praktikas täitmisenõue rakendust leiab ning selgitada välja kas selle tulemusena õnnestub tuvastada midagi sellist, mille ületoomist Eesti õiguskorda võiks kaaluda. Alljärgnev analüüs põhineb USA õiguspraktika näitel.

Viimasel ajal on USA-s kohtunike ja õpetlaste seas tekkinud diskussioon selle üle kuidas õigus peaks kaitsma isikut, kelle lepingulisi huve on teine pool lepingurikkumisega kahjustanud. Traditsioonilise lepinguõiguse kohaselt ei seisne isiku panemine sama heasse olukorda, kui ta oleks olnud lepingu täitmise korral, selles, et isikule tagatakse lepingu täitmine vaid hoopis lepingut rikkunud poole kohustamises maksma kahjuhüvitist, mille suurus võrdub kasumlikkusega, mille osaks isik oleks saanud lepingu korrektse täitmise korral. Selles väljendub üks kolmest traditsioonilisest reeglist, millest lähtutakse USA lepinguõiguses.¹³³ Ajalooliselt on USA lepinguõiguses õiguskaitsevahendite puhul välja kujunenud kolm reeglit:

- A Liability Rule – selle reegli alusel kaitseb õigus kahjustatud isikut selliselt, et kohustab lepingut rikkunud isikut maksma kolmanda isiku poolt kindlaks määratud summa. Harilikult on kolmandaks isikuks kohus. Seda võiks mandrieuroopaliku käsitluse kohaselt pidada klassikaliseks kahju hüvitamiseks;
- A Property Rule – selle reegli järgi kohustub lepingu rikkuja igal juhul täitma lepingulise kohustuse mitte asendama täitmise alternatiivse toiminguga. Siinkohal on tegemist täitmisenõudega;
- A Restitutionary Rule – üldiselt näeb see reegel ette, et kahjustatud lepingu poolele tuleb tagastada kõik, mis ta on lepingut rikkunud poolele üle andnud. Seda reeglit kohaldatakse

¹³³ D. Markovits, A Schwartz. The Myth of Efficiency Breach: New Defenses of the Expectation Interest, lk 1940, Virginia Law Review 2011, lk 1940.

ka juhtumitel, kui lepingu rikkuja on saanud seoses rikkumisega mingil viisil kasu, millisel juhul kuulub kahjustatud poolele üleandmisele kogu kasum.¹³⁴

Nagu eelnevalt juba öeldud, on USA-s viimasel ajal tekkinud elav diskussioon selle üle, kuidas peaks õigus kaitsma kahjustatud lepingupoole huve ehk kahtluse alla on seatud *common law*'le omane kahju hüvitist pooldav õiguskäsitlus. See on järjekordne näide, mis toetab väidet, et kontinentaal-Euroopa ja *common law* õigussüsteemid on lähenemas teineteisele. Paralleelselt on aga päevakorda tõusetanud arutelu selle üle, kas kahju hüvitamine klassikalisel kujul on parim lahendus. Ehk jutt on ikkagi sellest, et lepingu täitmise asemel leiab aset kahjustatud poolele hüvitise tasumine, aga mitte traditsioonilise kahju hüvitamise põhimõtte järgi. Inglisekeelse terminoloogia järgi on tegemist *disgorgement interest*'iga.¹³⁵ *Disgorgement interest* on just kui kahju hüvitamise peegelpilt. Kahju hüvitamise puhul lähtutakse põhimõttest, et selle õiguskaitsevahendi rakendamise tulemusena satub kahjustatud osapool olukorda, milles ta oleks olnud, kui lepingut oleks nõuetekohaselt täidetud. *Common law* õigusekspertide hinnangul ei peaks nõu täiusliku kahju hüvitamise korral kahjustatud isiku jaoks olema vahet kas toimub kahju hüvitamine või lepingu täitmine.¹³⁶ *Disgorgement interest*'i puhul väidavad Robert Cooter ja Thomas Ulen, et lepingu rikkuja satub olukorda, kus ta oleks olnud lepingu täitmise korral. Vastavalt ei ole täiusliku *disgorgement*'i puhul lepingu rikkuja jaoks vahet kas täita lepingut või maksta lepingu rikkumise eest teisele lepingu poolele kahjuhüvitist. Ehk teisi sõnu, kui tegemist on täiusliku *disgorgement*'iga, ei ole lepingu rikkuja jaoks vahet kas käituda õigesti (moraalsest aspektist) või käituda valesti ja maksta *disgorgement* hüvitist, st täiuslik *disgorgement* on identne täiuslikule kahju hüvitamisele selle erinevusega, et lepingu rikkuja ja kahjustatud osapoole rollid on ära vahetatud. Rikkuja ei saa mingit kasu lepingu mittetäitmise tulemusel ning kahjustatud osapool ei kannata kahju seoses lepingu rikkumisega.¹³⁷ Emapilgul võib jääda mulje, et tegemist on hariliku kahjuhüvitamisega ehk *liability rule*'iga, aga tegelikkuses on *disgorgement* idee rohkem seotud *restitutionary rule*'iga.

Tänapäevane *disgorgement interest*'i käsitlus toetub tugevasti E. A. Farnsworth'i arvamusele. Ta lähtus oma seisukoha kujundamisel kahest põhimõttest – ühelt poolt restitutsiooni õiguse ideest, et isik ei tohiks rikastuda kellelegi teisele tekitatud kahju arvelt ning lepinguõiguslikust

¹³⁴ D. Markovits, A Schwartz. Viidatud töö, lk 1941-1942.

¹³⁵ M. A. Eisenberg. The Disgorgement Interest in Contract Law. Michigan Law Review 2006, lk 559.

¹³⁶ M. A. Eisenberg. Viidatud töö, lk 561.

¹³⁷ R. Cooter, T. Ulen. Law & Economics. 2000 (3d edition), lk 234.

printsübist, et kahjuhüvitise suuruse määramisel on aluseks ootus, mis kahjustatud lepingupoolel lepingu sõlmimisel oli, ning et kahjuhüvitis kompenseerib ootuse mittetäitumise. E. A. Farnsworth leidis, et lepingurikkumise korral on kahjustatud lepingupoole ootuse mittetäitumine võrdne või ületab kasumit, mille lepingut rikkunud pool sai läbi lepingu rikkumise ning seega andes vastav kasum üle kahjustatud osapoolele jääb lepingu rikkuja ilma saadud kasust ja kahjustatud poole nõ kaotus saab hüvitatud¹³⁸ ehk teisi sõnu - taastatud saab õiglane tasakaal. Kirjeldatud loogika ei pea aga paika juhul, kui kahjuhüvitise suurus, mis on kahjustatud poole ootuse mittetäitumisele omistatud, on väiksem, kui lepingu rikkumisega saadud kasum, sest sellel juhul jääb lepingu rikkuja ikkagi läbi lepingu rikkumise kasumisse.¹³⁹ Sellisel puhul on kohtud asunud seisukohale, et „tühipaljas“ lepingu rikkumine ei ole „ebaõige“ ning jätnud kohaldamata eelkirjeldatud printsüübi,¹⁴⁰ st lepingu rikkujalt ei ole kohtu kaudu ära võetud kogu kasumit, mille ta omandas lepingu rikkumise tulemusel.

Disgorgement interest’il on pooldajaid, kes tulihingeliselt usuvad, et see on õiglaseim viis kuidas kahjustatud osapoolele saaks kompenseeritud ootus, mis tal oli lepingu sõlmimisel, ning lepingut rikkunud pool ei saaks lepingu rikkumise tulemusena mingit kasu. Siinkohal tuleb vahemärkusena mainida, et mitterahalise kohustuse puhul on selline seisukoht kindlasti vasturääkivusi sisaldav ja teravalt tuleb jälle esile *common law* ja mandrieuroopaliku täitmisenõude käsitluste vastandlikkus. Antud töö autor on senise töös käsitlust leidnu põhjal arvamisel, et *common law* õiguskultuur ei tunnista just kui üldse mitterahalise kohustuse olulisust, aga just nimelt selliste kohustuste puhul tuleb välja täitmisenõude tegelik vajalikkus. Jääb mulje, et *common law* riikides on elimineeritud (vähemalt enamjaolt) täitmisenõude maksma panemisega seotud probleemid asudes seisukohale, et juhul, kui üks osapool lepingut rikub, ei olegi mõtet keskenduda lepingu eesmärgi täitmisele vaid tulla olukorrast välja rahalise hüvitisega, mille suurus peaks ideaalis olema võrdne ootusega, mis kahjustatud isikul oli lepingu sõlmimisel.

Ehk lugejale pisut üllatuslik *common law*’le omase õiguskäsitluse käesolevasse töösse sisse toomine ja seda veel USA õiguse näitel on aidanud antud töö autoril saada oluliselt parema ettekujutuse täitmisenõudega seotud raskuskohtadest praktikas ning mõista loogikat nii

¹³⁸ E. A. Farnsworth. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract. Yale Law Journal 1985, lk 1341.

¹³⁹ E. A. Farnsworth. Viidatud töö, lk 1341.

¹⁴⁰ E. A. Farnsworth. Viidatud töö, lk 1341.

mandrieuroopaliku kui ka *common law*'s juurdunud täitmisenõuet puudutavate põhimõtete taga. On selge, et Eesti õigusruumis igapäevaselt tegutsedes tunduvad esialgu võõrad *common law* maades juurdunud arusaamised, aga lähemal vaatlusel ei olegi need nii mõistetamatud ja vastuvõetamatud. Nagu eelnevalt juba märgitud, on USA tänapäevasel õigusmaastikul muutunud vägagi aktuaalseks arutelu õiguskaitsevahendite valiku üle, püstitatud on küsimus, kas kohtud peaksid välja mõistma kahju hüvitist või hoopis spetsiifilist lepingu täitmist eelistama. Vaidlus selle üle omab märkimisväärset tähtsust, sest tegemist on fundamentaalse dilemmaga lepinguõiguses¹⁴¹ (*common law*'likust aspektist). Tõusetuvad küsimused nagu, kas kehtiv õigus peaks kaitsma õigusi või propageerima efektiivsust, siduma osapooli mineviku lubadustega või edendama optimaalseid stiimuleid jne.¹⁴² Paralleelselt on huvitav tõdeda, et praktikas eelkirjeldatud diskussioonid ei avaldu. Lepingu rikkumiste korral domineerib jätkuvalt täitmisenõude üle kahju hüvitamine ning Y. A. Arbel üritab aru saada miks see nii on.¹⁴³

Y. A. Arbel viis läbi ulatusliku uurimuse tuvastamaks milline on praktikas lepingu poolte suhtumine täitmisenõudesse, kuidas valitakse erinevate õiguskaitsevahendite vahel, millistel juhtudel peetakse läbirääkimisi pärast kohtuotsuse jõustumist, kas täitmisenõuet täidetakse ning millised on raskused täitmisenõude täitmisel.¹⁴⁴ USA õiguse kohaselt on üheks õiguskaitsevahendite eesmärgiks tagada lepingurikkumise korral kahjustatud isikule lepinguliste ootuste täitumine. Harilikult, olukorras, mil kohtud tuvastavad, et aset on leidnud lepingu rikkumine, püütakse just kui taastada lubadus, millest kinni ei ole peetud, kaitstes kahjustatud osapooli ootusi lepingu sõlmimisel. Seda tehes üritatakse panna kahjustatud lepingupool sama heasse olukorda, milles ta oleks olnud lepingu täitmise korral ehk juhul, kui lepingut ei oleks rikutud. Vahel öeldakse, et selliselt antakse kahjustatud isikule nõ kokkuleppes saadav kasum.¹⁴⁵

On selge millised on üldised *common law*'le omased ja USA õiguses avalduvad põhimõtted lepingu rikkumise olukorra lahendamiseks, aga see ei aita mõista kuidas praktikas inimesed, kes on silmitsi lepingu rikkumisega, olukorda tunnetavad ning millistele argumentidele

¹⁴¹ S. A. Smith. Contract Theory. 1993, lk 387.

¹⁴² G. Klass, G. Letsas, P. Seprai. The philosophical Foundations of Contract Law. Oxford University 2015, lk 362.

¹⁴³ Y. A. Arbel. Contract Remedies in Action: Specific Performance. West Virginia Law Review. 2015, lk 370.

¹⁴⁴ Y. A. Arbel, Viidatud töö, lk 370.

¹⁴⁵ http://www.lexinter.net/LOTWVers4/remedies.htm#§344._PURPOSES_OF_REMEDIES (kontrollitud 26.04.2016)

tuginedes valikuid õiguskaitsevahendite vahel tehakse. Y. A. Arbel on oma uurimuse tulemusena jõudnud järelduseni, et täitmisenõuet USA-s ei eelistata ning selleks on peaaesjalikult kaks põhjust:

- täitmisenõuet on oluliselt raskem maksma panna – olgugi, et on teada tuntud fakt (USA õiguspraktikas), et lepingu rikkujalt välja mõistetava kahjuhüvitise suurus jääb üldjuhul lepingu täitmisele alla ehk tegelikult praktikas ei peeta kinni printsiibist, mida vähemalt USA õiguses tugevalt rõhutatakse – kahjuhüvitis peaks kompenseerima kahjustatud lepingu poolele mittetäidetud ootuse lepingu suhtes;
- advokaadid soovivad klientidele pahatihti kahju hüvitamist – USA-s on tulemustasu laialt levinud ning advokaadid teavad hästi, et täitmisenõude maksmapanemine ei ole efektiivsete meetmetega garanteeritud.¹⁴⁶

On üheselt selge, et välja toodud põhjused tulenevad samast probleemist, mida on punktides 3.1.1-3.1.3 Eesti õiguse näitel käsitletud – täitmisenõude maksmapanemine ei ole efektiivselt tagatud. Sellisel juhul on igati arusaadav, et praktikas eelistatakse täitmisenõude asemel leida oma õiguste kaitsmiseks täitmisenõude asemel alternatiivseid lahendusi. *Common law* riikides on kujunenud välja arusaam, et toimiva riigivõimuga tagatud täitmisenõude rakendamise süsteemi loomise asemel eelistatakse lepingu rikkumise korral kohtu kaudu rahalise hüvitise välja mõistmist. Nagu käesolevas punktis selgus, on USA-s erinevaid käsitusi selle kohta millisest põhimõttest lähtuvalt tuleks kahjustatud poolele rahaline hüvitis lepingu mitte täitmise eest määrata. Antud töö kontekstis ei ole oluline, kas kohtud lähtuvad rahalise hüvitise määramisel *liability rule*'ist või *disgorgement interest*'ist, sest tulem jääb samaks – lepingut rikkunud isikult mõistetakse lepingulise kohustuse täitmise asemel välja kohtu poolt kindlaks määratud summa kahjustatud isiku kasuks, kes on sunnitud leppima tõsiasjaga, et lepingu sõlmimise ajendiks olnud eesmärk jääb täitmata.

Common law riikide seas kasutatakse USA-s kõige enam majanduslikke meetmeid juriidiliste küsimuste lahendamiseks. Seal on riiklikul tasandil peaaesjalikult lähtutud lepinguõiguse majanduslikust analüüsist. G. Klass on väljendanud arvamust, et rahas on oluliselt lihtsam väärtust hinnata ning kalkuleerida kulusid ja kasumit. Arvamuse kujundamise aluseks on tema

¹⁴⁶ Y. A. Arbel. Viidatud töö, lk 370.

seisukoht, et majanduslik kasu on üldjuhul motivatsiooniks tehingute tegemisel.¹⁴⁷ Ei saa siiski väita, et *common law* maades (sh USA-s) ei oma moraalsed väärtused mingit tähendust, aga väärtushinnangutega seotud lepinguõiguslikud teooriad ei ole nende riikide ühiskondades omandanud domineerivat kandepinda, mistõttu õiguspraktikas lähtutaksegi teooriatest, mis valdavalt põhinevad lepinguõiguse majandusanalüüsil.

On arusaadav, et *common law* riikides, kus ka õiguslik käsitlus toetab kahju hüvitamise eelistamist täitmise nõudele, ei ole leitud toimivat lahendust probleemile seoses täitmise nõude maksma panemisega. Küsimust tekitab, aga see miks mandrieuroopa õiguskultuuri riikides, kus valdavalt nii õigusteoorias kui ka õiguspraktikas rõhuasetus täitmise nõudel on, ei ole välja töötatud toimivat täitmise nõude rakendusmehhanismi (isegi mitte Saksa õiguses, kus, nagu esimese peatükis märgitud, M. Schmidt-Kessel'i sõnul eksisteerib lausa täitmise nõude fetišism). Ka antud töö autoril ei ole välja pakkuda mandrieuroopa õiguskultuuri põhimõtetega haakuvat muud lahendust peale punktis 3.1.3 tehtud ettepaneku kaaluda Eesti õigusesse *astreinte*'i analoogia sisse viimist. Küll aga väärrib märkimist, et USA näite toomine käesolevasse töösse, on täitnud autori jaoks oma eesmärgi. Nimelt on autor jõudnud seisukohale, et olukorras, kus eksisteerib õiguskaitsevahend, mille puhul ei ole teatud juhtudel (s.o täitmise nõue asendamatute isiklike soorituste puhul) võimalik tagada selle efektiivset rakendamist, võiks kõne alla tulla *common law*'le omasel moel kohustuse täitmisega saavutatavale eesmärgile rahalise väärtuse andmine ning lepingut rikkunud lepingupoolelt kahjustatud poolele vastava summa välja mõistmist kohtu kaudu. Tegemist on ilmselgelt ebatraditsioonilise lähenemisega kõnealusele probleemile, kuid näib, et traditsioonilise mõtteviisiga ei olegi see lahendatav, vähemasti viitab sellele senine praktika.

¹⁴⁷ G. Klass. *Philosophical Foundations of Contract Law*. Oxford University Press 2014, lk 7-8.

Kokkuvõte

Käesoleva magistritöö eesmärgiks oli analüüsida täitmisenõuet kui õiguskaitsevahendit, selle materiaalõiguslikke aspekte ning praktikas esinevaid raskuskohti. Analüüsi tulemusena soovis autor tuvastada kas täitmisenõue kujutab endast praktikas efektiivselt toimivat õiguskaitsevahendit või, olenemata sellest, et see paikneb VÕS §-s 101 koos teiste õiguskaitsevahenditega, puudub täitmisenõudel efektiivne rakendusmehhanism, mis muudab selle heastamisega samaväärseks õiguse instrumendiks, mis annab kahjustatud lepingupoolele küll formaalses mõttes nõudeõiguse, kuid praktikas puuduvad efektiivsed meetmed nõudeõiguse makspanemiseks. Töö keskendus peamiselt mitterahalistele müügilepingust tulenevatele täitmisenõuetele.

Teostatud analüüsi tulemusel õnnestus autoril jõuda arusaamiseni sellest kas töö alguses püstitatud hüpotees – mitterahalise kohustuse nõude täitmine ei ole Eestis piisavalt tagatud – peab paika või mitte, mõista kujunenud seisukoha tagamaid ning vastavat seisukohta ka põhjendada. Samuti jõudis autor võrdleva analüüsi tulemusel *common law*'le omase täitmisenõude käsitluse parema mõistmiseni.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et eesmärgipäraselt lihtsalt püstitatud hüpotees ei pea täies ulatuses kindlasti paika. Täitmisenõuet on valdavalt võimalik praktikas efektiivselt realiseerida. Mõõnda tuleb küll, et mitte alati ei ole võimalik lepingut rikkunud osapoolelt nõuda välja faktilist kohustuse täitmist. Sellistel puhkudel, kui täitmata kohustus kujutab endast toimingut, mida on võimalik kolmandal isikul teha kohustatud isiku asemel, toimub lõppeesmärgi, s.o kohustuse täitmise, saavutamise käigus täitmisenõude nõ transformeerumine kahju hüvitamiseks. Kokkuvõttes on sellisel juhul tulemuseks see, et lepingust tulenev kohustus saab täidetud kolmanda isiku poolt ning sellega seoses kahjustatud isikule tekkivad kulud võib kohtutäitur täitemenetluse käigus TMS § 182 alusel võlgniku vara arvelt sisse nõuda. Töö käigus jõudis autor arusaamiseni, et sellise stsenaariumi korral, st juhul, kui täitmisenõude esemeks on kohustus, mida on võimalik täita kohustatud isiku asemel kolmandal isikul, on tegelikult mõistlik juba kohtuteed ette võttes arvestada võimalusega, et isegi jõustunud kohtuotsus ei pane kohustatud isikut täitma oma lepingulist kohustust, ning taotlema kohtult TsMS § 377 alusel hagi tagamist, et vältida võimaliku kolmanda isiku poolse toimingute tegemise tulemusel tekkivate kulude sissenõudmist võlgniku vara arvelt. Tulemusliku hagi

tagamise korral tekib kahjustatud isikul juba kohtumenetluse ajal kindlus, et tema õigused on tõepoolest kaitstud ning tal ei tarvitse tunda muret võimalike täitemenetluse raames tekkivate kulude hüvitamise pärast. Siinkohal on paslik märkida, et mitte alati ei ole tuvastushagide puhul olnud võimalik taotleda kohtult hagi tagamist. Alles aastal 1998 olid Eesti kohtud arvamusel, et tuvastushagid ei ole sundtäidetavad ning selliste hagide puhul ei saa kohaldada tagamise abinõu. Juhul, kui Eesti kohtud oleksid ka täna eelnimetatud arvamusel, oleks käesoleva töö põhjal tehtavad järeldused kindlasti praegustest mõnevõrra erinevad.

Olukorra kohta, kus täitmistoiming seisneb asja üleandmises, võib samuti öelda, et täitmisenõue praktikas on efektiivselt rakendatav ning erinevalt eelkirjeldatud täitmisenõudest, st kui kohustus seisneb kolmanda isiku poolt teostatavas toimingus, ei toimu ka nõ täitmisenõude transformeerumist mõneks muuks õiguskaitsevahendiks. Kohtutäituril on TMS-st tulenevad efektiivsed vahendid saavutamaks asja üleandmine, mh võib kohtutäitur väljanõutava asja võlgnikult või kolmandalt isikult füüsiliselt ära võtta.

Kolmas, kõige keerulisem ja võiks isegi öelda, et käesoleva töö jaoks keskse tähtsusega täitmisenõue, on seotud kohustusega, mida saab täita isiklikult üksnes lepingu osapool ise. Siinkohal ei oma tähtsust, kas täitmisenõue olemuslikult kujutab endast esmast täitmist, st eelnevalt ei ole kohustust mingil moel täidetud, parandamist või asendamist. Sellisel juhul on täitmisenõude praktikas realiseerimine problemaatiline. Ainsaks meetmeks, mida täitemenetluse raames on võimalik kohustatud isiku suhtes rakendada motiveerimaks teda täitma oma lepingulist kohustust, on TMS §-st 183 tulenev kohtutäituri õigus määrata kohustatud isikule sunniraha. Eestis kuulub sunniraha riigile maksmisele. Siinkohal on autor sunnitud tõdema, et täitmisenõue tõepoolest ei erine praktikas heastamisest, sest juhul, kui kohustatud isik keeldub järjekindlalt kohustuse täitmisest, isegi kui tema suhtes rakendatakse sunniraha, siis ei ole kahjustatud osapoolel mitte mingit võimalust saavutada täitmisenõude abil oma eesmärk, mis omakorda tähendab, et kahjustatud isik on täitmisenõude realiseerimisel sama abitu kui lepingut rikkunud heausklik lepingu osapool, kes soovib heastada toime pandud rikkumist, kuid teine osapool ei võimalda seda, olenemata asjaolust, et VÕS § 107 mõttest lätudes ei tohiks kahjustatud lepingupoolel olla võimalik rikkumise heastamisest keelduda ilma objektiivse põhjendusega.

Autor tutvus käesoleva töö käigus Prantsusmaal kasutusel oleva *astreinte* meetodiga. Tegemist on lühidalt öeldes rahaliste kohustuste puhul rakendatava VÕS §-st 113 tuleneva

viivisega sarnase meetmega, mida rakendatakse peamiselt mitterahaliste kohustuste puhul. *Astreinte* meetod võimaldab määrata kohustatud isikule trahvi kohustuse mittetäitmise eest. Tegemist on sunnimeetmega motiveerimaks lepingut rikkunud osapoolt täitma oma lepingulist kohustust. Eestis kasutusel olev sunniraha määramise võimalus on olemuslikult sarnane *astreinte*'ile, kuid vahe seisneb selles, et sunniraha määramine toimub alles täitemenetluse raames, aga *astreinte*'i puhul määravad kohtud juba kohtumenetluse raames kohustatud isikule nõ motiveeriva trahvi juhuks, kui ta otsustab vabatahtlikult kohtuotsust mitte täita. Veel üks oluline nüanss *astreinte*'i puhul võrreldes Eesti sunniraha meetmega seisneb selles, et *astreinte* võimaldab trahvi maksmist kahjustatud isikule, aga sunniraha Eestis kuulub maksmisele riigile.

On palju diskuteeritud teemal, et *astreinte* asetab kahjustatud isiku liialt privilegeeritud positsiooni, st kahjustatud isik saab alusetu rikastumise osaliseks kui kohustatud isiku motiveerimiseks rakendatava sunnivahendi tulemusel laekub trahvisumma kahjustatud isikule, kes on täiendavalt õigustatud ka leppetrahvile, eeldusel, et leping näeb ette rikkumise puhuks leppetrahvi, ning kahju hüvitamisele. Prantsuse Kassatsioonikohus on selles osas väga selgel seisukohal, et *astreinte* on sunnivahend, see ei ole kuidagi seotud kahjustatud isikule reaalselt tekkiva kahju summaga ning selle eesmärgiks on motiveerida lepingut rikkunud isikut täitma oma lepingulist kohustust. Käesoleva töö autor ja samuti PICC ei poolda käsitlust, mille kohaselt oleks õiglasem, kui kohustatud isikule määratav trahv kuuluks maksmisele riigile, kuigi PICC ei sätesta resoluutselt, et kohtu poolt määratav trahv kuulub ilmtingimata maksmisele kahjustatud isikule, vaid jätab võimaluse lähtuda foorumi asukoha regulatsioonidest. Autor leiab, et kõige negatiivsema stsenaariumi korral võimaldab trahvi maksmine kahjustatud isikul saada vähemalt osalist hüvitist kõikide lepingusse astumisega kaasnenud negatiivsete tagajärgede eest. Halvimal juhul on kahjustatud isik sunnitud silmitsi seisma tõdemusega, et lepingu täitmist ei toimu, kantud on kulusid nii kohtumenetluse kui ka täitemenetluse raames ning kõigele lisaks ei saa ta ka vähimatki kasu võlgniku suhtes rakendatavast sunnimeetmest isegi juhul, kui kohustatud isik määratud trahvi ära tasub, sest vastav summa läheb hoopis riigile.

Siinkohal teeb autor käesoleva tööga ettepaneku kaaluda *astreinte*'i analoogia rakendamist ka Eestis. Autor leiab, et see parandaks üksikisiku jaoks väljavaateid sattudes eelkirjeldatud konfliktsituatsiooni vähemalt selle võrra, et isik saaks ka halvimal juhul mingisugustki

kompensatsiooni tema suhtes toime pandud rikkumiste eest, erinevalt Eesti kehtiva korra alusel saavutatavast tulemusest.

Nagu eelnevalt märgitud, jõudis autor võrdleva analüüsi tulemusel *common law*'le omase täitmisenõude käsitluse parema mõistmiseni. *Common law*'le on iseloomulik õiguskäsitlus, et lepingu rikkumise situatsioonis tuleks täitmisenõude asemel hoopis kahju hüvitamise nõudega kohtusse pöörduda. Praktika näitab, et selline lahendus on kahjustatud isiku jaoks tulemuslikum, kuigi tuleb möönda, et see eeldab isiku valmisolekut leppima lepingu eesmärgi mitte saavutamisega. Siinkohal tõdeb antud töö autor, et väljavaade rahalise hüvitise saamisest võrreldes piinarikka täitmisenõude maksmapanemisega, mille puhul ei pruugi olla positiivse tulemuse saavutamise garantiid, tundub majanduslikult oluliselt mõistlikum. Just majanduslikud kaalutlused on üks põhjustest, millele tuginedes *common law* maades kohtunikud pigem hoiduvad täitmisenõude rahuldamisest ning kalduvad kahjuhüvitise määramise poole.

Selge on see, et täitmisenõude asemel kahju hüvitamise teed minemisel on ka omad kitsaskohas. USA-s on teadatuntud tõsiasi, et üldjuhul jääb lepingu rikkujalt välja mõistetava kahjuhüvitise suurus lepingu täitmisele alla ehk tegelikult praktikas ei peeta kinni printsiibist, mida vähemalt USA õiguses tugevalt rõhutatakse – kahjuhüvitis peaks kompenseerima kahjustatud lepingu poolele mittetäidetud ootuse lepingu suhtes. Antud töö autor on seisukohal, et kindlasti tuleb igal konkreetsel juhul kriitiliselt hinnata tegelikke asjaolusid ja hinnata lepingu eesmärgi olulisust, aga juhul, kui kaalukausil konkreetne rahasumma, mille kättesaamine tarvidusel täitemenetluse kaudu on pigem tõenäoline, ja lepingu täitmise nõue, mille maksmapanemine sõltuvalt täidetava kohustuse olemuselt ei pruugi alati olla perspektiivikas ettevõtmine, võib juhtuda, et rahaline hüvitis kaalub lepingu eesmärgi üles.

On arusaadav, et pika ajalooga traditsioonilistes seadusõigusel põhinevates maades väljakujunenud arusaamiste muutmine tekitaks väga suurt vastuseisu, aga samas on Saksa uus tsiviilkoodeks heaks näiteks sellest, et ka sellistes riikides on võimalik muuta ajalooliselt välja kujunenud mõttemustreid, kuigi kindlasti mitte üleöö ega kardinaalselt. Saksa lepinguõigus on jätkuvalt üles ehitatud *pacta sunt servanda* printsiibile, kuid nüüd tuleb vähemalt erandkorras kõne alla sellest teatud juhtudel natuke kõrvale kaldumine.

Lõpetuseks soovib autor märkida, et tegelikult ei ole olukord täitmishõude osas Eestis sugugi katastroofiline, kuid kehtiva korra ülevaatamine ning teiste riikide ja *common law* täitmishõuet puudutavate õiguskäsitluste põhjalik analüüs võiks meile uusi ideid ja innustust anda. Maailm on pidevas muutumises ning see tähendab, et ka meie ei tohi jääda ühe koha peale seisma.

Summary

Repair and Substitution as a Remedy in Sales Contract

In the framework of this master's thesis the author analysed the nature, purpose, requirements and practical application of a claim for performance of obligation, and compared it with cure. The author's objective was to achieve an understanding of whether the performance claim is effectively applicable in practice and whether the maximum attainable result of the application of the remedy is sufficient to justify its separate existence as a remedy, or the performance claim constitutes a legal institution that in formal sense is a remedy, but in practice, as well as cure, it lacks such function that would enable its enforcement with the use of force.

In order to avoid too broad approach, the author decided to carry out the analysis on the basis of sales contracts only, and to focus mainly on the non-monetary performance claims. The author is more optimistic in regards to the monetary performance claims, and he considers that the existing regulation in Estonia enables to recover a monetary claim effectively enough, and therefore, taking into account the objective set for this thesis, in the framework of this thesis a separate analysis of monetary performance claims is not necessary.

The author had, before writing this thesis, reservations about the practical applicability of the claims for performance of contract. He wanted to know whether in the case of the debtor's unwillingness to perform the contract the creditor could achieve the performance of contract solely on the basis of the claim for performance of contract, or, in other words, whether in the case of a performance claim the existence of the right of claim would be sufficient to ensure justice in respect of the person whose rights have been infringed? Taking into account the aforementioned objective and the author's doubts about the applicability of a performance claim, the author of this master's thesis formulated the following hypothesis – *in practice a performance claim is not sufficiently guaranteed in Estonia*.

As a result of the analysis carried out, the author managed to achieve an understanding whether the hypothesis was true or not, to understand the background of the established position, and also to give explanation of the reasons for the corresponding position. In summary, it can be said that the purposefully set simple hypothesis is surely not fully true.

In order to simplify the analysis of the practical applicability of the performance claim and the attainment of the objective of this paper, the author divided possible situations producing a claim for performance of a non-monetary obligation as follows:

- the violated obligation constitutes something that can be performed by a third person instead of the obligated contracting party;
- the violated obligation consists of delivery of a thing;
- the violated obligation constitutes a personal performance by the obligated person that can not be done by a third person for the obligated party.

In the first case, i.e. if the obligation which the party has not yet performed constitutes an operation that can be performed by a third person instead of the obligated person, the so-called 'transformation' of the performance claim into compensation for damage takes place (provided that the obligated contracting party withholds performance of an obligation also when there exists a final court decision on the matter) in the course of achieving the ultimate objective (i.e. performance of obligation). In conclusion, the result in such a case would be that the obligation arising from a contract would be performed by a third person and the expenses incurred in connection with it by the aggrieved person could be collected out of the debtor's assets by a bailiff in the course of enforcement proceedings under the Code of Enforcement Procedure § 182. It is further noted about realising the claim that it would be reasonable for the aggrieved person to apply for securing of the action in the beginning of court proceedings in order to avoid collection of the expenses incurred during enforcement procedure out of the debtor's assets. The author considers that in the case of effective securing of the action the aggrieved person would already in the beginning of court proceedings get confidence that his rights are really protected and that he needs not to worry about compensation of possible expenses incurred in the course of the enforcement procedure.

About the situation where the enforcement activity consists of delivery of a thing, it can also be said that the performance claim is in practice effectively applicable and, unlike the performance claim described above (i.e. the obligation consists of an operation carried out by a third person), any so-called 'transformation' of performance claim into any other remedy will not take place. A bailiff has effective instruments resulting from the Code of Enforcement

Procedure for achieving the delivery of a thing, including the bailiff's right to physically take the claimed thing away from the debtor or a third person.

The third and most complicated, which one might even call the key performance claim for the current thesis, is connected with an obligation that can be fulfilled only by the contracting party himself. It is immaterial in this regard whether the performance claim by its nature constitutes primary performance (i.e. the obligation has not been previously performed in any way), repair or substitution. In such a case, realising of the performance claim in practice is problematic. The only measure that can be used in the course of enforcement proceedings to motivate the obligated person to perform his contractual obligation, is the bailiff's right resulting from the Code of Enforcement Procedure § 183 to impose on an obligated person a penalty payment, which is payable to the state. On this point, the author has to conclude that the performance claim does indeed not differ from cure in practice, because if the obligated person persistently refuses to perform an obligation (even if a penalty payment is imposed on him), the injured party has no opportunity to achieve his objective by means of performance claim, which also means that the aggrieved person is in realising the performance claim as helpless as is a bona fide contracting party who has failed to perform a contractual obligation and wishes to cure the non-performance, but the other party does not make it possible (regardless of the fact that on the basis of the spirit of the Law of Obligations Act § 107, the injured party should not be able to refuse the cure without an objective justification).

In the course of the current work, the author examined the *astreinte* method being used in France. It is, in short, a measure similar to the penalty for late payment applicable in the case of monetary obligations resulting from the Law of Obligations Act § 113, that is mostly applied in the case of non-monetary obligations. *Astreinte* method allows to impose on an obligated person a fine for non-performance. It is a coercive measure to motivate the non-performing party to perform his contractual obligation. The possibility of imposition of a penalty payment being used in Estonia is by nature similar to *astreinte*, but the difference between these is that the imposition of penalty payment takes place only in the course of enforcement proceedings, but in the case of *astreinte* the courts impose on the obligated person a so-called 'motivative fine' already in the course of court proceedings, should he decide not to fulfill the court's decision voluntarily. Another important nuance about *astreinte*, compared to Estonian penalty payment measure, is that *astreinte* permits payment of the fine to the aggrieved person, but penalty payment in Estonia is payable to the state. The

author proposes, with the current thesis, to consider the application of *astreinte* by analogy also in Estonia. The author considers that it would improve individuals' prospects in a conflict situation described above at least with the possibility that the person could even in the worst case get at least some compensation for the breach committed against him, unlike the result achievable on the basis of current regulations in Estonia.

KASUTATUD ALLIKMATERJAL

1. S. Herman. Specific Performance: A Comparative Analysis: Part 1, Edinburgh Law Review 2003.
2. S. Herman. Specific Performance: A Comparative Analysis: Part 2, Edinburgh Law Review 2003.
3. O. W. Holmes. Path of the Law. Harvard Law Review 1897.
4. T. T. Pham, Patrick Wautelet, The duties of parties and the sanctions for non-performance under CISG. International Business Law Journal 2001.
5. M. Hogg. Promises and contract law. Comparative perspectives. Cambridge University Press 2011
6. G. Klass. Philosophical Foundations of Contract Law. Oxford University Press 2014.
7. S. A. Smith. Contract Theory. Oxford University Press 1993.
8. G. Klass, G. Letsas, P. Seprai. The phylosophical Foundations of Contract Law. Oxford University. 2015.
9. Y. A. Arbel, Contract Remedies in Action: Specific Performance. West Virginia Law Review 2015.
10. http://www.lexinter.net/LOTWVers4/remedies.htm#§344._PURPOSES_OF_REMEDIATION (kontrollitud 26.04.2016).
11. E. A. Farnsworth. Your Loss or My Gain? The Dilemma of the Disgorgement Principle in Breach of Contract. Yale Law Journal 1985.
12. Tito v Wadell USA kohtuotsus – KUIDAS VIIDATA?
13. M. A. Eisenberg, The Disgorgement Interest in Contract Law. Michigan Law Review. 2006.
14. R. Cooter, T. Ulen. Law & Economics. Pearson Education 2013.
15. D. Markovits, A. Schwartz. The Myth of Efficiency Breach: New Defenses of the Expectation Interest. Virginia Law Review 2011.
16. K. Zweigert, H. Kötz. Introduction to comparative law. 3rd revised ed. Oxford: Clarendon Press 1998.
17. C. v Bar. U. Drobnig. Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law. Submitted to the European Commission – Health and Consumer Protection Directorate-General – SANCO B5-1000/02/000574. 2003.
18. R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Tallinn: Juura 2007.
19. T. Grünthal. Õiguskaitse tõhustusi uues tsiviilprotsessis. Tartu: Akadeemia 1940.

20. R. Narits. Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. Juridica 2011.
21. S. Mõistlik. Euroopa Liidu õiguse esmasuse piiritlemine Eesti põhiseadusliku korra suhtes: bakalaureusetöö. Tartu Ülikool. Tartu 2010.
22. Kohtulahend nr II-2-279/98
23. Kohtulahend nr II-2-305/98
24. Riigikohtu lahend nr 3-2-1-109-98
25. Riigikohtu lahend nr 3-2-1-114-98
26. A. Filjajev. Tuvastushagide tagamine. Juridica 2003.
27. H. Lando. The Myth of Specific Performance in Civil Law Countries. American Law & Economics Association Annual Meetings 2004.
28. A. Alekand. Täitemenetluseõigus. Tallinn: Juura 2011.
29. P. Varul. I. Kull. V. Kõve., M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007
30. P. Huber. A. Mullis. The CISG. A new textbook for students and practitioners. Sellier 2007.
31. N. Boghossian. A Comparative Study of Specific Performance Provisions in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, , Kluwer 1999-2000.
32. http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf (kontrollitud 24.04.2016)
33. G. De Vries. Right to Specific Performance: Is there a Divergence between Civil-and Common-Law systems and, If So, How Has It been Bridgen in the DCFR? European Review of Private Law 2009.
34. T. Al-Tawil. Damages for Breach of Contract: Compensation, cost of Cure and Vindication. Adelaide Law Review 2013-2014.
35. M. P. Furmston. Breach of Contract. The American Yournal of Comparative Law 1992.
36. O. Lando ja H Beale. Principles of European Contract Law. Parts I and II Revised. The Hague: Kluwer Law International 2000.
37. K. Lilleholt, A. B. Mikelsen. The DCFR Rules on Unexpected Difficulties in Performance. European Review of Private Law 2009.
38. R. Zimmermann. Remedies for non-performance: the revised German law of obligations viewed against the background of the Principles of European contract law. Edinburgh Law Review 2002.

39. M. Schmidt-Kessel. The Right to Specific Performance under the DCFR - G. Wagner (ed). The Common Frame of Reference: A view from Law and Economics. Sellier 2009.
40. R. Narits. Konstitutsioonikohtute tänapäevastest töömeetoditest mandrieuroopaliku õiguskultuuri ja common law kui mõtlemisviiside lähenemise tingimustes. Riigikogu Toimetised 2015.
41. M. Tamm. Remedies for non-performance: the revised German law of obligations viewed against the background of the Principles of European contract law. Coventry Law Journal 2006.
42. H. Beale. The Development of European Private Law and the European Commission's Action Plan on Contract Law. Juridica International 2005. Arvutivõrgus http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_4.pdf (28.03.2016)
43. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council (OJ C 063, 15/03/2003, P. 0001 – 0044). Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0068&from=EN> (kontrollitud 17.03.2016).
44. Riigikogu Kantselei õigus- ja analüüsiosakond. Lepinguõiguse ühtlustamine Euroopa Liidus 2011/6. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/doc.php?87762> (kontrollitud 23.04.2016).
45. C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Sellier European Law Publishers 2009.
46. A. Värvi. Alusetu rikastumise regulatsiooni ühtlustamine Euroopa Liidus. Juridica 2008.
47. EL direktiiv nr1999/44/EC.
48. T. T. Pham, P. Wautelet, The duties of parties and the sanctions for non-performance under CISG. International Business Law Journal. 2001.
49. S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC). Oxford: Oxford University Press 2009.
50. P. Schlechtriem, I. Schwenzer. Commentary on the UN convention on the international Sale of goods (CISG). Oxford: Oxford University Press 2010.
51. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2006.
52. P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007.

Kasutatud lühendid:

CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

DCFR – Draft Common Frame of Reference

PECL – Principles of European Contract Law

PICC – Unidroit Principles of International Commercial Contracts

VÕS – võlaõigusseadus

TsÜS – tsiviilseadustiku üldosa seadus

TSM – täitemenetluse seadustik

TsMS – tsiviilkohtumenetluse seadustik

USA – United States of America

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Evelin kanter,
(*autori nimi*)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

„Parandamise ja asendamise nõue õiguskaitsevahendina müügilepingutes“,
(*lõputöö pealkiri*)

mille juhendaja on Margus Poola, MA
(*juhendaja nimi*)

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **02.05.2016**